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 ÁNGELA ROCIO RIVERA HERRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 06 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia o nulidad de su traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se declare su afiliación al RPM, sin solución de continuidad, se ordene a la AFP entregar a COLPENSIONES el bono pensional, liquidar el valor de los aportes existentes en su cuenta de ahorro individual con el respectivo calculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro del cobro de servicios financieros, la Administradora del RPM debe recibir los valores girados y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de abril de 1966; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 05 de marzo de 1993 a 31 de diciembre de 1994, cotizando 89 semanas; el 01 de enero de 1996 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., cuyo asesor no cumplió con el deber de información, no le brindó la información necesaria relacionada con las consecuencias del traslado de régimen pensional ofrecido, diligenció el formulario de vinculación, sin que se le advirtiera que ello la trasladaría de régimen pensional y sin presentar documental en que constara que la selección del RAIS había sido exenta de error, fuerza o dolo y con absoluto conocimiento de sus consecuencias, el asesor no le advirtió de las ventajas y beneficios que tendría si permanecía cotizando en el RPM, por el contrario, le manifestó que de no trasladarse al fondo privado correría el riesgo de perder los aportes sufragados al ISS, pues este desaparecería y posiblemente el Gobierno Nacional no garantizaría el reconocimiento de las pensiones de sus afiliados, le prometió que su pensión seria otorgada antes de los 57 años de edad, con un valor superior al que le correspondería si se mantenía en el RPM, asesor que tampoco exhibió

acreditación que demostrara su preparación y capacitación en un tema de alta complejidad, no la ilustró sobre las ventajas y desventajas de los regímenes, no elaboró cuadros comparativos de éstos, no le explicó que el monto de la prestación en el RAIS dependía del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, ni sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios, ni las modalidades pensionales; el 07 de noviembre de 2019 PORVENIR S.A. le entregó una simulación pensional que arrojó una mesada de $2´864.200.00 a la edad de 60 años; en la historia laboral consolidada emitida el 07 de noviembre de 2019 la AFP informó que contaba con 1.178.85 semanas cotizadas; en el RPM percibiría una pensión de vejez superior a la ofrecida en su momento por el asesor de PORVENIR S.A.; desde 1996 ha cotizado de manera ininterrumpida a la AFP; el 08 de noviembre de 2019 peticionó a COLPENSIONES el retorno al RPM, pero fue negado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, la fecha en que se afilió al ISS y las semanas cotizadas a dicho Instituto, la *data* del traslado al RAIS y, la respuesta dada por la Administradora del RPM a la petición de la actora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones[2].

---

[1] Folios 2 a 11.
[2] Folios 46 a 51.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado al RAIS, la calenda de entrega de la simulación pensional, el total de semanas cotizadas reflejadas en la historia laboral consolidada y, los aportes ininterrumpidos desde 1996 al RAIS. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 13 de diciembre de 1995 por Ángela Rocío Rivera Herrera del RPM al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la accionante, la Administradora del RPM debe reactivar la afiliación de la actora, recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas atendiendo la consecuencia natural de esta ineficacia; se abstuvo de imponer costas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[3] CD Folio 112.
[4] CD y acta de audiencia, folios 143 a 146.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ángela Rocio Rivera Herrera estuvo afiliada a la Caja de Previsión Distrital de 01 de octubre de 1990 a 01 de enero de 1996, también, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 05 de marzo de 1993 a 31 de diciembre de 1994, aportando 274.14 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 13 de diciembre de 1995, solicitó su traslado a HORIZONTE efectivo a partir de 01 de enero de 1996 y; el 26 de marzo de 1998 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a la AFP[5], la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.[6] y, la historia laboral no válida para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación[7].

Rivera Herrera nació el 08 de abril de 1966, como da cuenta su cedula de ciudadanía[8].

El 08 de noviembre de 2019, la demandante peticionó a PORVENIR S.A. autorizar el traslado del RAIS al RPM, coordinar con COLPENSIONES el cambio de régimen, entregándole todo el ahorro efectuado en el RAIS, liquidando los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual con el respectivo calculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, devolución de sumas cobradas por servicios financieros de administración y, bonos pensionales[9]; pedimentos resueltos el siguiente día 15, mediante comunicación Ref. Rad. Porvenir:

[5] CD folio 112.
[6] Folios 20 a 30 y CD folio 112.
[7] Folio 35 y CD folio 112.
[8] Folio 18.
[9] Folio 37.

0100222103638900, en que la AFP arguyó que al consultar el sistema de información, a la fecha no registraba solicitudes de traslado de régimen pensional a su nombre por parte de COLPENSIONES, sin embargo, observaba que contaba con menos de 10 años para la edad de reconocimiento pensional, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, por ello, su solicitud respecto de su afiliación y recursos pensionales no era procedente, entonces, no era preciso realizar liquidación de aportes para el traslado a COLPENSIONES[10].

El 08 de noviembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES tramitar con PORVENIR S.A. la entrega de todo el ahorro efectuado en el RAIS con el respectivo cálculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, devolución de sumas cobradas por servicios financieros de administración, bonos pensionales hasta la fecha en que se hiciera efectivo el traslado entre regímenes[11]; pedimentos negados con comunicación BZ2019 _ 15175466 - 3344111 del día 12 de los referidos mes y año, bajo el argumento que la actora se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad pensional motivo por el cual, no era procedente realizar su afiliación al RPM, tampoco recibir los aportes sufragados a la AFP[12].

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

---

[10] Folio 38.
[11] Folio 39.
[12] Folio 40.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá[13]; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que arrojó una mesada de $2´864.200.00 sin volver a cotizar y, cotizando 12 meses al año de $3´700.400.00 a los 60 años de edad en el RAIS[14]; (iii) expediente administrativo[15]; (iv) certificado de afiliación de la actora expedida por PORVENIR S.A. indicando que se encuentra vinculada a la AFP desde 01 de enero de 1996[16]; (v) comunicados de prensa[17] y; (vi) concepto 2019152169 - 003 de 15 de enero de 2020 *"Pensiones, traslado de recursos entre regímenes"* emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia[18].

---

[13] Folios 12 a 17.
[14] Folio 31 a 34.
[15] CD folio 67.
[16] CD folio 112
[17] CD folio 112
[18] CD folio 112

También, se recibió el interrogatorio de parte de Ángela Roció Rivera Herrera[19].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de diciembre de 1995[20], se lee:

> *"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 A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y 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 HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada

---

[19] CD folio 143, min. 00:10:33, dijo que trabaja actualmente en un *call center* llamado AECSA; a finales de 1995 trabajaba en la Secretaría de Salud, en el Hospital San Pablo Fontibón, un funcionario del área de control interno del hospital les comunicó a todos los empleados que se acababa el ISS, se acababa la Caja de Previsión, por tanto, si querían acceder a la pensión tenían que afiliarse a un fondo privado, de manera simultánea la gerencia del hospital con recursos humanos convocó a una reunión, en esta había un funcionario de HORIZONTE, quien les indicó que con el fondo podían acceder a mejores condiciones, se podían pensionar con un valor mayor que en el régimen público y a una edad más temprana, bajo esas condiciones firmó el formato de traslado; en otros trabajos por actualización de documentos la hicieron firmar nuevamente un formato; confió en todo lo que le habían planteado en 1995, se desentendió del tema pensional pues estaba totalmente convencida de las bondades del régimen privado y se dedicó a trabajar, en el año 2019 solicitó su historia laboral y la simulación de su pensión, le indicaron que trabajando hasta los 60 años, se iba a pensionar con $2´864.000.00, entonces fue cuando entró en pánico, se preocupó porque es una realidad contraria a las expectativas que le habían planteado cuando se trasladó en el año 95, ha trabajado toda su vida para mejorar sus condiciones pensionales, para hacer buenos aportes; la reunión en 1995 duro entre 10 a 15 minutos, no realizó ninguna pregunta y no recuerda que alguno de los otros empleados haya hecho preguntas, porque al recibir la información del delegado de control interno todos entraron en pánico, cuando entraron a la reunión estaban ansiosos de que alguien los salvara, los ayudara, nadie tenía preguntas; no abordaron el tema de los aportes que ya había realizado; no le hablaron de los aportes voluntarios en ese momento, pero hace unos años empezó a realizarlos con el interés de pensionarse mejor y tener una vida digna cuando se retire de la vida laboral, aporta voluntariamente dos millones mensuales; entiende que sus aportes deben generar unos rendimientos; no leyó el formulario; no recuerda en qué año se enteró que el ISS no se había terminado; no intentó regresar a COLPENSIONES entre el año 1995 a 2003, porque creyó en la información que le dio el hospital, el delegado de control interno y el asesor, se olvidó del tema porque pensó que eran una realidad las mejores condiciones que tenía HORIZONTE; cuando estaba en la Secretaria de Salud en el Hospital San Pablo Fontibón allí trabajaba de día y en la noche trabajaba en un clínica como bacterióloga, en esa clínica privada estaba afiliada al Seguro Social; con el empleador privado cotizaba en el Instituto de Seguro Social y con el empleador público a la Caja de Previsión Distrital; no le realizaron ninguna proyección en la reunión; su salario ha tenido un incremento grande, porque toda su vida se ha dedicado a mejorar su status laboral, a estudiar, a crecer, para poder avanzar y así tener mejores ingresos para poderse pensionarse bien, por eso quedó muy angustiada con el valor que le dieron, esa suma no le permitiría vivir dignamente, ni cumplir sus obligaciones financieras, ese valor es muy lejano a los aportes que ha venido haciendo y con lo que podría pensionarse.

[20] CD folio 112.

a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[21]; 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..."*[22].

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

---

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

en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[23].

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

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.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ángela Rocio Rivera Herrera, 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 RPM[24], en este orden, atendiendo que la presente decisión se estudia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

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

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 pensión[25], 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 la afiliada en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

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 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los

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

sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[26], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

---

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero del fallo consultado, para, **ORDENAR** a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento, los gastos de administración descontados a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás.

TERCERO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

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 MARTHA LUCIA ZULUAGA CASTAÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada el 01 de julio de 1994 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se encuentra afiliada sin solución de continuidad a COLPENSIONES, ante quien podrá solicitar la pensión de vejez, ordenar a la AFP remitir a la Administradora del RPM los dineros recaudados por aportes pensionales con rendimientos, la información que conforma su historia laboral y, los gastos de administración debidamente indexados; COLPENSIONES debe activar su afiliación, recibir y registrar la información de los aportes devueltos por PROTECCIÓN S.A., así como la obtenida a través de las planillas de autoliquidación de aportes que constituyen su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de mayo de 1963 (sic); el 31 de octubre de 1988 se afilió al ISS; el 01 de julio de 1994 suscribió formulario de traslado de régimen a través de PROTECCIÓN, sin recibir la información necesaria, una debida asesoría y las explicaciones sobre las diferencias entre los regímenes pensionales; la AFP no le suministró información suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa, para decidir libremente sobre el traslado de régimen pensional, no hizo proyección del monto o valor de la mesada pensional que recibiría en el RAIS, no se le brindó información sobre los requisitos exigidos en el RAIS para acceder al derecho de pensión de vejez y las diferentes modalidades pensionales, tampoco sobre las desventajas del RAIS; solicitó a PROTECCIÓN S.A. proyección pensional y arrojó que en el RAIS se pensionaría con una mesada equivalente a $7´783.070.00 mientras en el RPM sería de

$11´736.548.00, a la edad de 58 años; actualmente no se encuentra pensionada[1].

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 dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica dijo no constarle o no ser cierta. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e, innominada o genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada el 01 de julio de 1994, por Martha Lucía Zuluaga Castaño a través de DAVIVIR; declaró que la actora se encuentra válidamente

[1] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL)
[2] CD folio 2, documento ,005. Contestación colpensiones folios 218 a 245 -
[3] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 -

vinculada al RPM administrado por COLPENSIONES; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración durante el tiempo que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, incluidos los cobrados por DAVIVIR e ING; ordenó a COLPENSIONES recibir todos los valores que reintegre PROTECCIÓN S.A. con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, una vez ingresen dichos dineros actualizar su información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no procede la devolución de las cuotas de administración y las primas de reaseguro, pues, fue un descuento autorizado por la ley, opera en ambos regímenes, además, los aportes obtuvieron ganancias significativas, que demuestra que los recursos de la demandante fueron debidamente administrados; ordenar su devolución genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante; se devuelven rendimientos financieros de más de $400´000.000.00 fruto de la buena gestión de administración realizada que la faculta incluso a conservar la comisión de administración como restitución mutua a su

[4] CD y acta de audiencia, folio 2, 011. Audio 04-ago-2021 folio 404 - 11001310501220200035900s20210444226 08_04_2021 04_30 PM UTC y 012. 2020-00359 Sentencia declara ineficacia, concede recurso de apelación. folio 405

favor; frente al cobro del 3% opera la prescripción, pues, es un rubro de tracto sucesivo causado por la periodicidad que le impone la ley, no está financiando directamente la prestación económica de vejez de la demandante y, lo que se ha declarado imprescriptible en este tipo de procesos es el acceso a la declaratoria judicial de ineficacia, por tanto, los créditos y obligaciones derivados de ella si son prescriptibles[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Lucia Zuluaga Castaño estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 31 de octubre de 1988 a 31 de mayo de 1994, aportando 261.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 25 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a DAVIVIR efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING Pensiones y Cesantías y PROTECCIÓN S.A., pasando la demandante a ésta Administradora; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[6], el resumen de la historia laboral elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público[7], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[8], la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.[9], el reporte del estado de cuenta emitido por PROTECCIÓN S.A.[10] y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES [11].

---

[5] CD folio 2, 011. Audio 04-ago-2021 folio 404 - 11001310501220200035900s20210444226 08_04_2021 04_30 PM UTC
[6] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folio 39.
[7] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 41 a 43.
[8] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folio 44.
[9] CD folio 2, documentos, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 46 a 63 y 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 80.
[10] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 64 a 104.
[11] CD folio 2, documento, GRP-SCH-HL-66554443332211_1897-20210113081036

Zuluaga Castaño nació el 30 de mayo de 1963, como da cuenta su cedula de ciudadanía[12].

El 01 de julio de 2020, PROTECCIÓN S.A. respondió un derecho de petición de la actora en que ésta solicitó le informara el valor de los excedentes de libre disponibilidad, elaborara una proyección pensional en ambos regímenes y le emitiera un extracto que reflejara todos los aportes; obteniendo como respuesta que al no haber iniciado el trámite de pensión de vejez no era posible realizar el cálculo de los excedentes de libre disponibilidad, toda vez que, el derecho a estos solo será informado al momento que se defina la prestación económica, a su vez, la simulación pensional arrojó una mesada pensional de $7´783.070.00 en COLPENSIONES a los 58 años y de $2´707.803.00 en PROTECCIÓN a los 57 años, además adjuntó extracto e historia laboral con todas las cotizaciones[13].

El 02 de junio de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado a la AFP, por vicio en el consentimiento, realizara la vinculación al RPM, solicitara a la AFP el traslado de los aportes y, la información correspondiente a su historia laboral[14]; pedimento resuelto el siguiente día 03, mediante comunicación BZ2020 _ 5409082229269, en que la Administradora señaló que cuando el afiliado decida trasladarse expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, conforme a las disposiciones vigentes sobre el particular, además, el asegurado no podrá trasladare de régimen cuando le falten 10 años o

[12] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 73.
[13] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 75 a79.
[14] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 81 a 82.

menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, de otra parte COLPENSIONES procede a anular traslados cuando: (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y, (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento, atendiendo lo anterior, no era posible activar ninguna afiliación en el RPM, tampoco recibir los aportes sufragados en la AFP[15].

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.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal emitido por

[15] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 83 a 84.

la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia[16]; (ii) certificado de no afiliación correspondiente a la demandante suscrito por COLPENSIONES el 02 de octubre de 2020, en estado trasladado a otro fondo[17]; (iii) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[18]; (iv) formulario de PROTECCIÓN S.A. sobre actualización de datos personales de la accionante de fecha 23 de agosto de 2013[19]; (v) escrito denominado *"Políticas asesorar para vincular personas naturales"* [20]; (vi) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[21]; (vii) comunicados de prensa[22] y; (viii) expediente administrativo[23].

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Lucia Zuluaga Castaño[24] y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A[25].

---

[16] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folios 19 a 70.
[17] CD folio 2, documento, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folio 74.
[18] CD folio 2, documentos, 001. Demanda folios 1 a 90, anexos (90FL), folios 85 a 90 y 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 115 a 117.
[19] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folio 40.
[20] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 105 a 109.
[21] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 110 a 111.
[22] CD folio 2, documento, 006. Contestación protección folios 246 a 362 - , folios 112 a 114.
[23] CD folio 2, carpeta, 007. Expediente Administrativo.

[24] CD Folio 2 00:38:27 Dijo que era Ingeniera Electricista de profesión, actualmente trabaja para Seguros Bolívar; ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES, a DAVIVIR y a PROTECCIÓN S.A.; les hicieron una reunión en el área donde trabajaba, eran unas 10 o 20 personas, les informaron del cambio al fondo, fue una información general, había una nueva forma de afiliarse a pensiones, el Seguro Social se acababa, podía tener una pensión igual o mejor a la del ISS, podía ser heredada la pensión; en las noticias escuchó que el Seguro Social se iba a acabar; no tuvo una reunión personal con el asesor; no los visitaron otros fondos de pensiones; no le preguntaron sobre sus semanas cotizadas al ISS; firmó el documento, lo leyó rápidamente; piensa que alguna información que aparece en el formulario la proporcionó pero otra la debían tener ellos, pero no lo sabe con precisión; no tuvo dudas; no le indicaron que tendría rendimientos financieros, que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual, ni que su pensión dependería del capital ahorrado; ha recibido extractos, entiende el comportamiento de sus extractos, entiende que hay unos aportes de su empresa, el valor total, pero no muestran algo diferente respecto a la pensión; en el 2014 recibió una visita de PROTECCIÓN cuando tenía 51 años, en la cual el asesor le indicó que ya no podía hacer nada; no ha solicitado información sobre sus extractos; conoce las condiciones sobre cómo se pensionaria a través de la demanda que esta presentando; conoce la mesada que obtendría a través de sus abogados; sus cotizaciones han sido constantes e ininterrumpidas; ha tenido 3 empleadores; no ha solicitado información a COLPENSIONES; a través de sus abogados hoy conoce los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES, tener las semanas cotizadas y el salario de los últimos 10 años; hoy sabe que es una rentabilidad financiera, entiende que es una ahorro como en un banco y recibe una renta por ese dinero; entiende que una cuenta de ahorro individual, es una cuenta que pertenece a una persona; su inconformidad es que, con la información que le suministraron no tiene una pensión por lo menos igual a la que tendría en COLPENSIONES, lo que recibiría con la AFP es muy inferior, esto le genera un detrimento, la diferencia es sustancial, en PROTECCIÓN recibiría $5'000.000.00 menos; no le surgió dudas, porque lo hizo de buena fe, aporto al sistema como obligación que tiene como colombiana, empleada, las dudas surgen después, por eso esta acá; recuerda que le traslado fue en 1994, no le entregaron copias del formulario o de otro documento; la reunión duro 10 minutos.

[25] CD Folio 2 00:24:14 Dijo que es Abogada de profesión, Analista de Procesos Jurídicos en el Área de PROTECCIÓN S.A., es Apodera y Representante Legal de PROTECCIÓN desde octubre de 2019; las personas que contrato PROTECCIÓN y DAVIVIR en su momento son personas a las que no se les exige conocimiento jurídico, sino únicamente formación en temas de mercadeo y publicidad, se les capacita en Ley 100 de 1993, en régimen general de pensiones y asesoría al cliente; no tiene soportes de las capacitaciones que brindó DAVIVIR a los asesores; el proceso de vinculación se da con información amplia y suficiente, los asesores estaban ampliamente capacitados para

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de mayo de 1994[26], se lee:

> *"DECLARO BAJO JURAMENTO QUE NO ME ENCUENTRO VINCULADO A OTRO RÉGIMEN, NI A OTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PREVISTOS EN LA LEY 100 DE 1993 Y QUE MI AFILIACIÓN ES LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. ASÍ MISMO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD DE AFILIACIÓN SON VERDADEROS".*

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

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

---

brindarle información a los posibles afiliados de acuerdo con las normas vigentes y esta se protocolizó con la firma del formulario; los asesores disponían de materiales que transmitían de manera verbal a los usuarios y de igual forma PROTECCIÓN dispone de canales de atención al públicos a fin de responder cualquier inquietud a los afiliados, además de los envíos trimestral de los extractos financieros; las diferentes modalidades de pensiones se plantean de manera amplia cuando solicitan pensionarse en el RAIS de acuerdo con el estudio del capital que reúne; dentro de las políticas de asesoría que debían implementar los asesores estaba comunicar las condiciones para pensionarse de manera anticipada, informar que era el bono pensional, revisar la historia laboral antes de la firma del formulario; se le dijo a la demandante si tenía derecho al bono pensional y era información que se deposita en el formulario de afiliación; los afiliados para el momento de la afiliación tienen una mera expectativa pensional y no se puede dar un valor exacto de una mesada, sin tener en cuenta la variación de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, al afiliado al momento de firmar el formulario se les indica que su pensión dependerá del capital acumulado y de los rendimientos financieros, era imposible decirle a ciencia cierta cual iba a ser su mesada; para 1994 no existía la obligación de hacer el comparativo financiero entre regímenes, no se le pudo indicar a la actora el valor exacto de su mesada; el único documento que se exigía era el formulario de afiliación; los fondos de pensiones realizan inversiones en las bolsas de valores, lo que genera unos rendimientos financieros en las cuentas de ahorro individual dependiendo del portafolio elegido; los gastos de administración no hacen parte de las utilidades del fondo.

[26] CD folio 2, documento 001. Escrito de Demanda

la jurisdicción ordinaria[27]; 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..."*[28].

Es que, recaía en DAVIVIR 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.

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

---

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

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 comprensible[29].

Ahora, respecto a los efectos de la ineficacia, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, decretadas por el juez, para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas previstas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la

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

declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado, en el caso en concreto, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional[30].

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

[30] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

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, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Lucia Zuluaga Castaño, 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 RPM[31], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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

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

para alcanzar la edad de pensión[32], 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 la afiliada 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 Ingeniera Electricista de la accionante no eximía a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[33], 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, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[34].

---

[33] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, 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

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 ROGER SEVERO RUIZ PLAZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad e ineficacia de su traslado y afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes sufragados con sus rendimientos, la Administradora del RPM debe activar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, aceptar y recibir el envío de aportes para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, una vez se acrediten los requisitos legales; costas; ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de junio de 1956; estuvo afiliado al RPM en las entidades que lo administraban, cotizando 600 semanas, sin embargo, en la historia laboral para bono pensional solo se reflejan 48; en 2001 se cambió a PORVENIR S.A. administradora a la que continúa vinculado, el asesor de la AFP solo le presentó ventajas del RAIS, no le explicó en detalle los dos regímenes pensionales, le manifestó que al trasladarse tendría una pensión igual o mejor que la del RPM, que se podría pensionar a la edad que quisiera, con el monto deseado, pero, no le dijo cómo, en 2001 tampoco le indicaron las incidencias pensionales que generaría el nuevo régimen; con el traslado al RAIS renunció sin saberlo a la expectativa legítima de ser beneficiario de una pensión digna acorde al salario y tiempo laborado, como consecuencia de falta de información veraz por parte del asesor de la PORVENIR S.A.; en 2018 la AFP proyectó su mesada pensional informándole que en el RAIS no era posible acceder al derecho liquidándolo en ceros, le ofreció solamente una pensión a los 75 años de edad, situación que constituye un detrimento al derecho pensional y al deber de información; el ingreso que devengaba al

momento del traslado era superior a 6 SMLMV; el 20 de junio de 2018, agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la afiliación al RPM, el traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, el agotamiento de la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e, innominada o genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica dijo no constarle o no ser cierta. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] Folios 1 a 13.
[2] Folios 57 a 64.
[3] CD folio 85.

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 01 de abril de 2001 por Roger Severo Ruiz Plaza al RAIS a través de PORVENIR, declaró al demandante válidamente vinculado al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del accionante como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración durante todo el tiempo que permaneció en el RAIS; ordenó a COLPENSIONES recibir los valores que reintegre PORVENIR S.A. con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y, una vez ingresen dichos valores, actualice la historia laboral de éste; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se vulnera el principio de confianza legítima al obligarla a traer pruebas diferentes al formulario de afiliación que para 2001 era la única exigencia legal, sometiéndola a una carga probatoria imposible de cumplir; se quebrantó el principio de inescindibilidad normativa al aplicar de manera sesgada lo establecido sobre restituciones mutuas en el artículo 1746 del Código Civil; a su vez, los gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo que se encuentran prescritos; la condena en costas procede también contra COLPENSIONES, pues, presentó oposición a las pretensiones, fue vencida en juicio, por tanto, dicha condena debe ser

[4] CD y acta de audiencia, folios 87 a 89.

compartida, en su defecto, atendiendo el principio de equidad y justicia se debe suprimir[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Roger Severo Ruiz Plaza estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social Distrital de 01 de septiembre de 1977 a 30 de noviembre de 1985, aportando 422.14 semanas, a FONPRECON de 25 de agosto de 1989 a 31 de julio de 1992, cotizando 150.85 semanas, sumando en el RPM 573 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores y; el 26 de febrero de 2001, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación[6], la historia laboral consolidada[7] y la relación de aportes[8] emitidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9], los certificados de información laboral, salario base y salarios mes a mes expedidos por el Senado de la República[10], el certificado de información laboral, salario base y salarios mes a mes provenientes de la Secretaría Distrital de Hacienda[11] y, la historia laboral no válida para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación[12].

---

[5] CD folio 87.
[6] CD Folio 85.
[7] Folios 26 a 28.
[8] CD Folio 85.
[9] CD Folio 85.
[10] Folios 31 a 33.
[11] Folios 34 a 37.
[12] CD Folio 85.

Ruiz Plaza nació el 24 de junio de 1956, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[13] y su registro civil de nacimiento[14].

El 20 de junio de 2018, el actor peticionó a COLPENSIONES su traslado y afiliación al RPM, aceptara y recibiera los aportes sufragados en el RAIS y, activara su afiliación, atendiendo la ineficacia de su cambio de régimen pensional a través de PORVENIR S.A., por falta de información[15]; obteniendo respuesta el siguiente día 23, mediante comunicación BZ2018 _ 7286775 – 1849620, en que la Administradora negó lo peticionado, por cuanto la solicitud de afiliación o traslado al RAIS fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, de otra parte, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, adicionalmente, esa Administradora anulaba dichos traslados cuando: (i) presuntamente se incurría en falsedad en relación con el formulario de afiliación y (ii) el empleador afiliara al trabajador sin su consentimiento[16].

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.

---

[13] Folio 14.
[14] Folio 15.
[15] Folios 18 a 19.
[16] Folios 24 a 25.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[17]; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. el 02 de julio de 2019 que arrojó una mesada pensional para el demandante de $781.242.00 a los 75 años[18]; (iii) certificado de afiliación del actor a PORVENIR desde 01 de abril de 2001, expedida el 24 de abril de 2012 por la AFP[19]; (iv) certificado elaborado por COLPENSIONES de fecha 22 de mayo de 2018, indicando que el accionante no percibía pensión de esa Administradora[20]; (v) expediente administrativo[21]; (vi) certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá[22]; (vii) comunicados de prensa[23]; (viii) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consultas específicas sobre la declaratoria

[17] Folios 16 a 17.
[18] Folios 20 a 23.
[19] Folio 29.
[20] Folio 30.
[21] Folio 72.
[22] Folio 85.
[23] Folio 85.

de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, presentadas por ASOFONDOS[24]; (ix) certificado de afiliación del actor a PORVENIR desde el 01 de abril de 2001, emitido el 04 de marzo de 2021 por la AFP[25] y; (x) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. el 05 de marzo de 2021 que arrojó una mesada pensional para Ruiz Plaza a los 76 años equivalente a $908.526.00[26].

También se recibió el interrogatorio de parte de Roger Severo Ruiz Plaza[27] y, del Representante legal de PORVENIR S.A[28].

---

[24] Folio 85.
[25] Folio 85.
[26] Folios 20 a 23.

[27] CD Folio 87 Minuto 00:25:35. Dijo que actualmente era contratista en el área de divulgación y promoción; estudio mercadeo y gerencia de proyectos; en el año 2001 estaba en el Consejo de Bogotá, como asesor en el Área de Proyección Comunitaria, allí llegaron los promotores; el asesor de la AFP le indicó las ventajas que ofrecía como entidad seria, una entidad responsable, dinámica, podrían pensionarse a la edad que quisiera, la mesada podría ser superior a la que se podría obtener en el sector público, no iba a perder la pensión como podría suceder con las entidades de la nación que estaban sujetas a la quiebra en esos momentos, por ello, firmó el respectivo formulario; el promotor de la AFP se limitó a exponer las ventajas sobresalientes y sobre todo lo referente a la mesada pensional; no hubo una explicación específica; no le manifestó que podía tener rendimientos financieros, ni que los dineros podían ser heredados; desea trasladarse a COLPENSIONES porque ha percibido que la información que le entregó PORVENIR no es la información suficiente que le haya permitido entender que en esa época, llevaba casi 10 años de trabajo ininterrumpido, ha sentido que la información fue sesgada, no le indicaron qué iba a pasar en los siguientes 10 o, 15 años, el promotor siempre se aferró a que la mesada iba a ser superior; era consiente que se estaba trasladando a una entidad de pensiones, lo hizo de manera voluntaria; no le hizo preguntas al asesor; para el año 1994 trabajaba en la Secretaria de Transito y estaba en la Caja de Previsión Social del Distrito; ha recibido extractos, que contienen una información básica sobre unos dineros que se encuentran allí, pero en ningún momento trazan acción o paso a seguir para el caso, en el cual se va a pensionar; no diferencia que es una cuenta de ahorro individual, pero sabe que no está atada a una buena representación actual para los pensionados; no se acercó a COLPENSIONES a solicitar información; cree que los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES es llegar a los 65 años y haber cotizado más de 1200 semanas; con la información suministrada no tuvo la oportunidad de valorar los posibles riesgos en que se vio incluido; ha tenido diferentes empleadores y un tiempo estuvo sin laborar, sus cotizaciones han sido discontinuas; en algún momento pensó en regresar al ISS hoy COLPENSIONES; no solicitó la vinculación a COLPENSIONES, por creer en la palabra con la confianza y seguridad que manifestaron los promotores como expusieron sus argumentos, por las bondades que en ese momento planteaban y por eso mantuvo su fidelidad, por la garantía que le dieron ellos; en el año 1994 a 2001 cotizó en ese entonces a la Caja de Previsión, tiene entendido que esta fue liquidada, le parece que hubo un traslado al ISS pero no tiene pleno conocimiento sobre esto, no recuerda cuando se liquidó la Caja de Previsión, sí recuerda las múltiples reuniones de intento de liquidación de la Caja de Previsión; la afiliación a PORVENIR se dio cuando estaba en el Consejo de Bogotá, realizaron una reunión grupal, el promotor inició la exposición, llevaba una base publicitaria, el grupo era de 20 a 25 personas, duró unos 40 a 45 minutos, no le dieron folletos, él diligenció el formulario y lo entregó, no le dieron copia de este, no le entregaron un reglamento ni otro documento, no lo asesoraron sobre la posibilidad de pensionarse en el RPM; actualmente sigue cotizando a PORVENIR; no ha solicitado el derecho pensional; no disfruta de ninguna prestación de tipo pensional.

[28] CD Folio 87 Minuto 00:19:02. Dijo que era Abogado Litigante, actúa como Apoderado Judicial y Representante Legal de PORVENIR desde 22 de enero de 2020; para el momento del traslado del actor la única exigencia que se debía dejar por escrito era el formulario de afiliación, la asesoría que se le brindó al demandante fue de manera verbal; cuando el accionante se trasladó no estuvo presente, por tanto, se basa en la información del formulario de afiliación y que el asesor debió dar la información en relación con el paralelo de regímenes pensionales incluyendo las variables; PORVENIR capacita y evalúa a sus asesores con el fin de procurar que la información que se brinda en la asesoría corresponda al deber de información y la legislación vigente, sobre estos seguimientos no se deja documentación alguna; dijo que era cierto que se le entregó al actor el reglamento, sin embargo, en ese momento no estuvo presente, partiendo del formulario de afiliación debe estar establecido que este reglamento se debió entregar; no se le exigía para esa fecha a la AFP hacer proyecciones; se le informó al afiliado que podía trasladarse a través de los medios masivos de comunicación y publicaciones en prensa, estas se aportaron al proceso, no se observa en el expediente administrativo comunicación a dirección personal o correo electrónico sobre este particular; la AFP verifica a través del sistema de vinculaciones y de viabilidad de ASOFONDOS si efectivamente el traslado se había dado o si su entidad anterior era el ISS.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 de febrero de 2001[29], se lee:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[30]; 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*

---

[29] CD Folio 2, documentos, DEMANDA Y ANEXOS folio 45 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folio 39
[30] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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...*"[31].

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

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

---

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

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 comprensible[32].

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.

---

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

Y, en lo atiente al tema de los efectos de la ineficacia, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, decretadas por el juez, para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas previstas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado, en el caso en concreto conlleva la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el asegurado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional[33].

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Roger Severo Ruiz Plaza, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a

[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos 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 RPM[34], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del 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 pensión[35], 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

---

[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[35] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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, la condición de profesional en Mercadeo del accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[36], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir

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

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, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[37].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de PORVENIR S.A. de condenar en costas a COLPENSIONES por considerarla parte vencida en juicio, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[38].

---

[37] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.
38 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se confirmara la sentencia en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, 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

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 CILIA AIDEE GUARÍN ARIAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas

que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. retornarla a COLPENSIONES como afiliada con todos los valores recibidos por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos, a su vez, la Administradora del RPM debe recibir a la demandante en calidad de afiliada sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de octubre de 1961; de 06 de abril de 1983 a 31 de marzo de 1997 estuvo afiliada al ISS cotizando 704 semanas; cuando laboraba en la empresa Gimnasio Iragua, los asesores de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional ofreciéndole beneficios superiores a los que podía obtener en el RPM; no tuvo información real por parte del asesor, por el contrario la indujo a engaño y a error viciando su consentimiento al efectuar su traslado a la AFP; de abril de 1997 a abril de 2012 cotizó a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.; en mazo de 2012 los asesores de PORVENIR visitaron el colegio Fundación San Tarsicio ofreciendo el traslado a ese fondo sin explicarle las ventajas y desventajas de estar en uno y otro régimen, no le mencionaron la posibilidad de retornar a COLPENSIONES; para octubre de 2018 había cotizado 1083 semanas en el RAIS, sumando

en el Sistema General de Pensiones un total de 1788 semanas; el 18 de octubre de 2018 radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando su retorno al RPM, sin embargo, mediante correo electrónico la AFP le indicó que los registros no podían ser anulados por fondo privado alguno, salvo que existiera orden de autoridad competente que considerara que existió alguna irregularidad en la afiliación, razón por la cual, no podía acceder a la solicitud; el 18 de octubre de 2018 peticionó a COLPENSIONES la declaración de nulidad del traslado de régimen y su retorno al RPM; negado mediante oficio BZ2018 _ 13195482 - 3224585 de 18 de octubre de 2018, en que COLPENSIONES respondió que era imposible acceder a la nulidad de traslado; PORVENIR elaboró la simulación pensional y arrojó una mesada de $1´023.000.00 a los 57 años; mientras que la simulación pensional en el RPM genera una mesada de $3´169.138.00 a igual edad[1].

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 calendada de nacimiento de la actora, el tiempo de afiliación al Instituto de Seguro Social, las semanas cotizadas al ISS y, la petición de nulidad con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones,

[1] Folios 65 a 82.

inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la petición de retorno al RPM y la respuesta de esa AFP. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[3].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la *data* de nacimiento de la actora, la presentación del nuevo régimen a la accionante por los asesores de COLMENA AIG, y el periodo en que cotizó a esa AFP. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e, innominada o genérica[4].

---

[2] Folios 95 a 99.
[3] Folios 289 a 312.
[4] Folios 123 a 139.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS suscrito el 12 de marzo de 1997 por Cilia Aidee Guarín Arias, así como su afiliación a COLMENA AIG hoy PROTECCION S.A., en consecuencia, ordenó su regreso automático al RPM sin solución de continuidad; ordenó a COLPENSIONES recibirla y restablecer su afiliación en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, frutos e intereses según lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, así como los gastos y cuotas de administración descontados durante la vinculación de la demandante a PORVENIR S.A. debidamente indexados, con los documentos para establecer por COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración correspondan a lo ordenado en esta sentencia, para el efecto le otorgó un término de 15 días a partir de la ejecutoria de esta providencia; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas correspondientes a gastos y cuotas de administración descontados a la accionante durante su vinculación a esa AFP, debidamente indexados, con los documentos correspondientes para establecer por COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración correspondan a lo ordenado en esta sentencia, para lo cual tendrá un término de 15 días desde la ejecutoria de esta decisión; ordenó a COLPENSIONES, una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante provenientes de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., revisar que la devolución se haya realizado en los términos ordenados en este fallo e, inmediatamente impute y actualice las semanas cotizadas en el RAIS en la historia laboral

de la accionante para efectos de pensión; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., interpusieron sendos recursos de apelación[6].

COLPENSIONES en resumen expuso, que el deber de información ha tenido varias etapas, por ende, la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario; no se evidencia un soporte escrito de la información brindada, pero, en el interrogatorio de parte se ratificó por la accionante que se le suministró una información suficiente, completa, comprensible y oportuna de manera verbal; no es dable imponer a las administradoras, obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico al momento del traslado, esta exigencia vulnera el principio de confianza legítima; la accionante ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, nunca tuvo la intención de retornar al RPM, solicitó el regreso a COLPENSIONES cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición legal y solo lo hizo para agotar la reclamación administrativa; se acreditaron actos de relacionamiento, la accionante ha permanecido afiliada al RAIS por más de 20 años y ha recibido extractos. Subsidiariamente solicitó confirmar los *ítems* o numerales favorables a COLPENSIONES.

---

[5] CD y acta de audiencia, folios 344 a 347.
[6] CD Folio 344.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que los descuentos por gastos de administración, esto es, comisiones de administración y descuentos por seguros previsionales, se encuentran debidamente autorizados por la ley, corresponden a una contraprestación por una buena gestión de administración de los recursos de la demandante que se evidencia en el buen rendimiento financiero que generó su cuenta de ahorro individual, trasladados en su momento a PORVENIR S.A.; estos son valores ya causados, prestaciones acaecidas; frente a este cobro del 3% destinado para los gastos de administración opera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo causado por la periodicidad que impone la ley, es un rubro que no financia directamente la prestación económica por vejez; por ello, solicita se revoque parcialmente la sentencia en lo concerniente a la devolución de las sumas descritas anteriormente.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado de la demandante fue válido, se trasladó de régimen para el año 1997 con COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., firmando el formulario de vinculación, único documento requerido para entender válido dicho acto jurídico; el deber de información ha tenido un desarrollo legal como jurisprudencial progresivo, sin que sea dable exigir a las administradoras deberes que surgieron con posterioridad; la actora manifestó que firmó los dos formularios de manera libre y voluntaria; su inconformidad concierne a su mesada pensional, situación que no es suficiente para declarar la ineficacia pretendida. Sobre la devolución de rendimientos y gastos de administración, no se acreditó un actuar negligente por parte de la AFP, surgiendo improcedente dicha devolución; asimismo, si la consecuencia de la ineficacia es tener que el negocio jurídico nunca se realizó, los frutos de la administración de los recursos no se generaron,

resultando inviable ordenar devolver conjuntamente rendimientos generados y gastos de administración.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cilia Aidee Guarín Arias estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de abril de 1983 a 31 de marzo de 1997, aportando 704 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 01 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 01 de abril de 2000 se presentó fusión por absorción entre COLMENA e ING PENSIONES y CESANTÍAS y; el 21 de marzo de 2012 la demandante se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de mayo de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[7], el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[8], el historial laboral consolidado elaborado por PORVENIR S.A. [9], el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales[10], el reporte de estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A[11], la relación histórica de movimientos elaborada por PORVENIR S.A.[12] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[13].

---

[7] Folios 59, 60, 147 y 315.
[8] Folios 11 a 13.
[9] Folios 17 a 19, 23 a 28, 44 a 46 y 334 a 339.
[10] Folios 43, 61 a 62.
[11] Folios 154 a 161.
[12] Folios 317 a 326.
[13] Folios 148 y 314.

Guarín Arias nació el 25 de octubre de 1961, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[14] y, su registro civil de nacimiento[15].

El 18 de octubre de 2018, la actora peticionó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado y su retorno al RPM sin solución de continuidad, con todos los valores que hubiere recibido[16], pedimento resuelto mediante comunicación Ref. Rad. Porvenir: 0100222093453900 sin fecha, en que la AFP indicó que la vinculación con PORVENIR S.A. correspondió a un traslado entre fondos privados, no a un traslado de régimen, además, determinó que la solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., se realizó de manera libre y voluntaria, en los términos establecidos en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 a 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797, mediante formulario firmado por la actora, que la AFP generó una serie de registros en sus aplicativos los cuales no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que exista orden de autoridad competente que considere que existió alguna irregularidad en la afiliación, razón por la cual PORVENIR S.A. no podía acceder a la solicitud, en este orden, no era posible la nulidad de su afiliación y traslado de aportes a COLPENSIONES[17].

El 18 de octubre de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES, la nulidad del traslado y su retorno al RPM sin solución de continuidad, con todos los valores sufragados por cotizaciones, además, la elaboración de una proyección pensional[18], pedimento negado en igual

[14] Folio 9.
[15] Folio 8.
[16] Folios 29 a 36.
[17] Folio 37.
[18] Folios 48 a 55.

calenda, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por ello, no era procedente anular la afiliación, adicionalmente, la Administradora del RPM anula el traslado cuando presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación o, si el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento[19].

El 02 de noviembre de 2018, la actora peticionó a PORVENIR S.A., la corrección de historia laboral[20], obteniendo respuesta el siguiente día 16, en que la AFP le indicó que los aportes efectuados antes de su traslado se encontraban conforme a la historia laboral que actualmente reportaba COLPENSIONES, entonces, de existir periodos que no se encontraran relacionados en la historia laboral válida para bono pensional, solicitaba allegar copia de los pagos realizados al ISS o, los certificados de tiempos trabajados en el sector público, para adelantar el proceso de corrección a que hubiera lugar[21].

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

---

[19] Folios 56 a 57.
[20] Folios 39 a 40.
[21] Folios 41 a 42.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de no afiliación correspondiente a la accionante de fecha 13 de febrero de 2019 emitido por COLPENSIONES, en estado trasladada a otro fondo[22]; (ii) liquidación pensional aportada por la demandante que arrojó un IBL de $4´151.346.00, una tasa de remplazo de 76,34% y una primera mesada de $3´169.138.00[23]; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que arrojó una mesada pensional sin volver a cotizar de $1´014.900.00, aportando 12 meses al año de $1´023.000.00 a los 57 años de edad[24]; (iv) certificado de afiliación de PORVENIR S.A. perteneciente a la demandante, expedido el 29 de septiembre de 2018[25]; (v) expediente administrativo[26]; (vi) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[27]; (vii) comunicados de prensa[28]; (viii) concepto

---

[22] Folio 10.
[23] Folios 14 a 16.
[24] Folios 20 a 21.
[25] Folio 22.
[26] Folio 104.
[27] Folios 144 a 146.
[28] Folios 149 a 151.

2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia[29] y; (ix) certificado de afiliación de PORVENIR S.A. perteneciente a la demandante, expedido el 17 de diciembre de 2019[30].

También, se recibió el interrogatorio de parte de Cilia Aidee Guarín Arias[31], de la apoderada de PROTECCIÓN S.A.[32] y de la apoderada de

---

[29] Folios 152 a 153.
[30] Folio 333.

[31] CD Folio 344 Minuto 00:44:10. Dijo que su nivel de estudios es universitario, actualmente es Docente Coordinadora Académica del Colegio San Tarsicio; para el momento de la afiliación con COLMENA, los reunieron en un salón y el asesor les explicó que el Seguro Social se iba a acabar, el gobierno no estaba en condiciones de suplir la carga prestacional que llevaba y las pensiones se iban a perder, en ese momento pertenecía al ISS, les dijeron que lo mejor que podían hacer era pasarse a un fondo privado, este tenía más garantías, iban a tener rentabilidad, se podrían pensionar antes y con una mesada mayor que la del Estado; la asesoría duró media hora y fue grupal, hicieron preguntas de lo que se les iba ocurriendo, a una de las preguntas les contestaron que comparados con el ISS ellos estaban respaldados por bolsas en el exterior, el dinero iba a estar más seguro; no le hablaron de la cuenta de ahorro individual; le dijeron que ella autorizaba y ellos pedían un bono pensional, para que pasara directamente al fondo su dinero que estaba en el ISS; no le informaron qué pasaría con las cotizaciones efectuadas a COLMENA en caso de muerte; dijo que sí fue obligada, sintió que fue una encerrona entre el asesor de COLMENA y la persona de la Dirección Administrativa del Colegio, les tocaba decidir en ese momento no les llevaron ningún otro fondo para elegir, les entregaron el formulario y no podían salir de allí hasta que no firmaran el formulario, firmó libremente, pero había una coacción; la consecuencia de no afiliarse era perder su dinero porque el ISS se acababa; no leyó el formulario; recibió extractos, pero no los comprendía; la motiva a regresar al RPM, el sentirse engañada, confió en una institución sería, en el asesor y después se dio cuenta que la engañaron, se aprovecharon de su buena fe y de la credibilidad que tenía la firma Colmena, de esto se dio cuanta cuando averiguó cuál sería la mesada pensional y en qué condiciones se pensionaría, lo que le habían dicho no era cierto; cuando trabajaba en el Colegio San Tarsicio, invitaron un asesor, se trasladó a PORVENIR porque sentía inseguridad le llegaban extractos, de COLMENA, de ING, de SANTANDER y posteriormente de PROTECCIÓN, ya no sabía que era, esa inestabilidad le dio miedo y se cambió a una firma que pensaba era más seria y le permitía hacer los trámites de forma virtual, el asesor les informó nuevamente que el ISS se iba a acabar, que definitivamente los fondos privados eran mucho mejor, tenían respaldo de bolsas de China, no había peligro que se perdiera la plata, recalcó que se podría pensionar antes y con una mesada mayor a la del ISS, inclusive le preguntó, oí los rumores que los fondos privados no son tan buenos, entonces el argumento que dio fue que hasta ese momento no había ninguna persona pensionada con un fondo privado para que pudiera tener una referencia; la reunión fue grupal, duró unos 25 minutos, le diligenciaron el formulario, no lo leyó, lo firmó simplemente; recibió extractos al principio, a veces entra a la página y en esta se puede consultar el extracto; para el año 97 respecto a los requisitos en el ISS sabía que se promediaba el salario de los últimos 10 años cuando cumpliera la edad de pensión; ha tenido 2 empleadores y estuvo un tiempo en el Distrito; no realizó ninguna gestión de cambiarse de fondo de pensiones; se acercó para averiguar cómo iba su consolidación de su mesada pensional hace dos o tres años cuando cumplió los 56 años; no se encuentra pensionada; en 2013 no retornó a COLPENSIONES porque no sabía que se podía retornar y cree que no cumplía los requisitos para volver, ya tenía 50 años; no solicitó información al ISS; el asesor le dijo que el dinero que iba a aportar para la pensión tendría una rentabilidad eso garantizaba que pudiera tener una pensión más alta y ellos hacían inversión en bolsas extranjeras; no le hablaron de aportes voluntarios; cuando fue a realizar un retiro de cesantías y se dio cuenta que el dinero no era el mismo, le explicaron que la bolsa de China se había caído y por eso disminuyó la cantidad de dinero que tenía, pero eso lo supo después; no se le informó sobre la contratación de pólizas de seguro; nunca le hablaron de un régimen de prima media, no sabía que era eso exactamente hasta ahora, el asesor le dijo que cuando quisiera pensionarse antes sencillamente iba a COLMENA y le hacían un estudio y le decían si podía y con cual mesada pensional podía hacerlo, no le indicaron qué estudio sería, no sabía qué debía mirar para determinar si se podía pensionar; no le indicaron que debía tener un capital específico para pensionarse.

[32] CD Folio 344 Minuto 00:31:30. Dijo que era analista de procesos jurídicos en la AFP Protección y especialista; la información se suministraba de manera verbal y el único documento en el que consta la afiliación es el formulario de vinculación; la AFP tiene por políticas de proceso interno llamar a las personas que están próximas a cumplir los 47 o 52

PORVENIR S.A.[33].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de marzo de 1997, se lee[34]:

> *"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, 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 A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la

---

años para avisar esta situación, sin embargo, todo depende de la actualización de datos que tengan al momento con la administradora, según el expediente administrativo la demandante no fue llamada.

[33] CD Folio 344 Minuto 00:37:40. Dijo que no existe constancia de que se le haya entregado proyección pensional, ni plan de pensiones al momento del traslado de fondo; No existe constancia dentro del expediente que soporte el envió de información a la actora, sin embargo, existe una política de Porvenir de enviar de manera trimestral o semestral extractos pensionales; para el año 2012 fecha de traslado de PORVENIR la demandante ya se encontraba dentro de la prohibición legal de traslado a COLPENSIONES; la asesoría se dio de manera verbal, no existe constancia distinta al formulario de afiliación.

[34] Folios 59 y 147.

gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[35]; destacando además, que *" … el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[36].

Es que, recaía en COLMENA AIG 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

---

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[37].

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

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

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PORVENIR S.A. , debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cilia Aidee Guarín Arias, 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, en tanto, 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 RPM[38], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

[38] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

Y si bien, PROTECCIÓN 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 condena impuesta.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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 pensión[39], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,*

para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[40], 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, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[41].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

INDEXACIÓN

[40]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[41] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

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 la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[42].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

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.

---

[42] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

SEGUNDO.- 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 CARLOTA EULALIA ROZO CARO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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, SKANDIA y PROTECCIÓN S.A. así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS y de los cambios horizontales efectuados con posterioridad en dicho régimen, en consecuencia, se ordene su ingreso automático al RPM administrado por COLPENSIONES con efectos desde 19 de diciembre de 1995, SKANDIA debe remitir la totalidad de los valores recibidos con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, frutos e intereses causados hasta cuando se realice el traslado; indexación; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de octubre de 1964; empezó a cotizar al ISS el 04 de febrero de 1981; el 19 de diciembre de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS, con efectividad a partir de 01 de enero de 1996, cambio de régimen que se produjo sin que la AFP le informara en forma clara, detallada y precisa los beneficios o desventajas de dicho traslado, las ventajas y desventajas de los dos regímenes para así concluir cuál le resultaba más favorable, no le indicó la edad mínima para pensionarse, el capital necesario para ello y en el caso de pensión anticipada, con qué ingreso mensual debía aportar; en octubre de 2007 comenzó a trabajar con SYGENTA S.A., sociedad que dentro de sus políticas empresariales ofrecía a sus trabajadores un apoyo de 50% en productos voluntarios en el programa corporativo de OLD MUTUAL, para acceder al beneficio ofrecido por su empleador, el 16 de octubre de 2007 se afilió a OLD

MUTUAL, momento en que tampoco le brindaron información suficiente, detallada y clara sobre los beneficios y desventajas de los regímenes; el 04 de noviembre de 2019 solicitó a OLD MUTAL su historia laboral consolidada, registrando 1837 semanas cotizadas, superando el mínimo de semanas requeridas en el RPM; peticionó a OLD MUTUAL una simulación pensional, elaborada el 29 de agosto de 2018, arrojando una mesada pensional en el RAIS de $2´212.858.00 equivalente a 27% de su salario actual; en la misma *data* la AFP realizó una proyección pensional en cada uno de los regímenes dando como resultado sin volver a cotizar una mesada de $2´637.347.00 en OLD MUTUAL y de $5´382.101.00 en COLPENSIONES a los 57 años; según dicho cálculo la diferencia entre la pensión en el RAIS y la del RPM sería de $2´744.754.00; el 04 de octubre de 2018 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, respondida en la misma *data*, indicando que se anulaba el traslado únicamente en dos situaciones: cuando se cometiera falsedad en el formulario de afiliación y cuando el empleador hubiera afiliado al trabajador sin su consentimiento[1].

Subsanó la demanda señalando quien sería el apoderado de la acción judicial, conforme al artículo 75 del CGP, además aportó las copias necesarias para surtir el traslado a las convocadas a juicio[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de

---

[1] Folios 39 a 50.
[2] Folios 53 a 63.

las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las solicitudes presentadas a OLD MUTUAL con las correspondientes peticiones. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; admitió la calenda de nacimiento de la actora, la petición de traslado y la respuesta aludida. Propuso las excepciones de imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, buena fe, prescripción, compensación e, innominada o genérica[4].

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la *data* de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago[5].

---

[3] Folios 94 a 107.
[4] Folios 113 a 122.
[5] Folios 143 a 156.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Alegó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica y, traslado de aportes[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 19 de diciembre de 1995 por Carlota Eulalia Rozo Caro del RPM administrado por el ISS al RAIS administrado por COLFONDOS; condenó a COLFONDOS S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A. a remitir a COLPENSIONES, los valores generados por aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual de la demandante y que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar cuotas de administración y comisiones; ordenó a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS, PROTECCIÓN y SKANDIA todos los valores que le fueran enviados, abonándolos en el fondo común que administra,

---

[6] Folios 201 a 221.

validando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas, para efectos de definir su situación pensional; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a COLFONDOS[7].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, SKANDIA y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación[8].

COLPENSIONES en resumen expuso, que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento; la actora no tenía una expectativa legítima y no era beneficiaria del régimen de transición; su inconformidad con el valor de la pensión a recibir en el RAIS, no constituye prueba que realizó el traslado promovido por un engaño; no se logró probar que el fondo ha suministrado una información equivocada o falaz; para el año del traslado los fondos solo tenían la obligación de brindar la información sobre las condiciones, por tanto, no procede la ineficacia solicitada; existió desinterés o descuido de la demandante, evidenciándose la decisión de continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria.

SKANDIA en suma arguyó, que el descuento de los gastos de administración se realiza como obligación legal conforme a la Ley 100

[7] CD y acta de audiencia, folios 332 a 337.
[8] CD Folio 332.

de 1993, es de tracto sucesivo y se debe pagar mes a mes, estos dineros ya no se encuentran en las arcas de la AFP; si la actora no hubiese estado en el RAIS solamente tendría el dinero de sus aportes obligatorios y los rendimientos nunca se hubiesen generado; la devolución de los rendimientos es suficiente para cubrir los gastos de administración, evitando así detrimento al fondo en su patrimonio. La demandante no recuerda la información que se le dio, esto no prueba que no se hubiere dado la información pertinente.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis adujo, que la AFP no adeuda suma alguna por cotizaciones; el descuento del 3% por comisión de administración está autorizado por la Ley 100 de 1993; al devolver estos conceptos se está constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, desconociendo además la restitución mutua. Los efectos de la declaratoria de ineficacia incluyen el traslado de los rendimientos financieros, los aportes pensionales y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la designación de los aportes y la gestión de administración desarrollada, no se debe trasladar la prima del seguro previsional del patrimonio de las administradoras, pues este ya fue sufragado a la compañía aseguradora que cubrió el deber contractual de mantener la cobertura para las posibles contingencias de invalidez y sobrevivencia. El cobro del 3% es un concepto de tracto sucesivo, causado en la periodicidad que le impone la ley, es un porcentaje que no financia directamente la prestación económica de vejez, respecto del que opera la prescripción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlota Eulalia Rozo Caro estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de febrero de 1981 a 31 de diciembre de 1995, aportando 766.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 19 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS efectivo a partir de 01 de enero de 1996; el 16 de octubre de 2007 se cambió a SKANDIA con efectividad desde 01 diciembre siguiente 2007; el 13 de agosto de 2009 se trasladó a ING, efectivo a partir de 01 de octubre de ese año y; el 29 de mayo de 2010 regresó a SKANDIA, con efectividad desde 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[9], los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES[10], la historia laboral consolidada de OLD MUTUAL[11], el estado de cuenta de OLD MUTUAL fondos de pensiones obligatorias[12], el reporte detallado de estado de cuenta del afiliado expedido por COLFONDOS[13], el reporte de estado de cuenta fondo de pensiones obligatorias PROTECCIÓN S.A. [14] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[15].

Rozo Caro nació el 08 de octubre de 1964, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[16] y su registro civil de nacimiento[17].

---

[9] Folios 8,10,71,72,129 y 173.
[10] Folios 6 y 158 a 162.
[11] Folios 13 a 20 y 77 a 80.
[12] Folios 81 a 91.
[13] Folios 131 a 138.
[14] Folios 177 a 179.
[15] Folios 139 y 174.
[16] Folio 5.
[17] Folio 4.

El 04 de octubre de 2018, la actora peticionó a COLPENSIONES, aceptar su traslado al RPM desde OLD MUTUAL, por haber sido ineficaz el cambio de régimen pensional al existir vulneración de los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, recibir la totalidad de los valores que hubiese recibido OLD MUTUAL con motivo de la afiliación como cotizaciones, indexación, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, frutos e intereses causados[18]; pedimento negado en igual *data*, porque, la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando un afiliado decidiera trasladarse de régimen o de administradora, expresaba su voluntad mediante el diligenciamiento del formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, conforme a las disposiciones vigentes, por ello, la afiliación o traslado al RAIS había sido realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, según lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además, en cumplimento de lo dispuesto por el artículo 2º literal e) de la Ley 797 de 2003, *"los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectúan la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*, por lo anterior, no era procedente anular dicha afiliación, agregó que la Administradora del RPM procede a anular la afiliación cuando (i) presuntamente se cometa falsedad en el formulario de afiliación y (ii) el empleador afilie al trabajador sin su consentimiento[19].

---

[18] Folios 25 a 29.
[19] Folios 30 a 31.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de no afiliación correspondiente a la demandante suscrito por COLPENSIONES, en estado trasladada a otro fondo[20]; (ii) comunicación de SKANDIA de 12 de diciembre de 2007 informando a la actora que le fue aprobado su traslado a esa Administradora[21]; (iii) resumen de productos OLD MUTUAL[22]; (iv) proyección pensional de OLD MUTUAL que arrojó una mesada pensional de $2´212.858.00 a los 53 años en el RAIS[23]; (v) proyección comparativa entre dos regímenes de OLD MUTUAL que arrojó una mesada pensional

[20] Folio 9.
[21] Folio 11.
[22] Folio 12.
[23] Folios 21 a 22.

sin volver a cotizar de $2´637,347.00 en el RAIS y de $5´382.101.00 en el RPM a los 57 años[24]; (vi) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia[25]; (vii) documento denominado programa de inversión institucional – Multifund Afiliación Partícipe de SKANDIA[26]; (viii) historia válida para bono expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación[27]; (ix) publicación en el Diario el Tiempo "*10 puntos sobre el traslado entre regímenes*"[28]; (x) certificado de traslado de la demandante de COLFONDOS a SKANDIA suscrito el 04 de junio de 2019[29]; (xi) escrito denominado *"Políticas asesorar para vincular personas naturales"* [30]; (xii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015[31]; (xiii) comunicados de prensa[32] y; (xiv) expediente administrativo[33].

También, se recibió el interrogatorio de parte de Carlota Eulalia Rozo Caro[34].

---

[24] Folios 23 a 24.
[25] Folios 32 a 38, 67 a 68 y 323 a 327.
[26] Folios 73 a76.
[27] Folios 92 a 93.
[28] Folios 128.
[29] Folios 130.
[30] Folios 180 a 184.
[31] Folios 185 a 186.
[32] Folios 187 a 189.
[33] Folio 157.

[34] CD Folio 332 Minuto 00:14:55. Dijo que es Técnica en Traducción; se trasladó del ISS a COLFONDOS en diciembre de 1995, la asesoría se llevó a cabo en su lugar de trabajo, de manera individual, el asesor le indicó que el ISS se acabaría y con ello iba a perder los aportes realizados; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; el asesor llenó el formulario y ella lo firmó; no leyó el formulario; se cambió entre fondos porque no tenía conocimiento que la pensión iba a ser menor que con COLPENSIONES. La asesoría duró unos 20 minutos; no recuerda si le manifestaron que iba a tener rendimientos, como se financiaría la pensión en el régimen privado; realizó aportes voluntarios, desde el año 2007 cuando se pasó a SKANDIA, porque su empleador SYNGENTA les ofrecía el 50% del aporte realizado, por eso empezó a hacer aportes; no le hablaron de la devolución de saldos, ni lo que pasaría en caso de su fallecimiento. En SYNGENTA ha tenido el cargo de asistente de registros para la región de Centro América y del Caribe; el asesor de SKANDIA la visitó para hacer el trámite del aporte voluntario; en una reunión de unas amigas le comentaron que la mamá de una de ellas se iba a pensionar con el fondo y que la pensión iba a ser muy baja, en vista de esta reunión le solicitó a SKANDIA un estimado de su pensión, en este le indicaron como seria en el fondo y como seria con COLPENSIONES, el valor de COLPENSIONES es casi el doble que el del fondo, y eso no lo sabía; pensaba que su pensión iba a ser similar al sueldo, no una pensión tan baja. No recuerda haber estado en ING, pero se imagina que también fue un asesor a su puesto de trabajo y se cambió de fondo; no recuerda que información le suministraron, ni la firma del formulario, no recuerda haber salido de SAKANDIA para ir a ING.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de diciembre de 1995, se lee[35]:

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

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 ordinaria[36]; destacando además, que *" ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[37].

---

[35] Folio 8.

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

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

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes

para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[38].

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.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la

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

vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlota Eulalia Rozo Caro, 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, en tanto, 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 RPM[39], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y, si bien, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN 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 confirma la decisión de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

[39] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

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 pensión[40], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

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 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los

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

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 Técnico en Traducción de Carlota Eulalia Rozo Caro no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[41], 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**.

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[42].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

---

[42] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

SEGUNDO. - 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 LUZ MYRIAM DEL RIO PACHÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 fecha 27 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado y afiliación a COLFONDOS S.A., en consecuencia, la AFP debe remitir todos los aportes, con sus rendimientos y los detalles del traslado de aportes a COLPENSIONES, la Administradora del RPM debe activar su afiliación al RPM, aceptar y recibir todos los aportes; costas; ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de enero de 1969; desde 27 de noviembre de 1997 estuvo afiliada al ISS; el 15 de octubre de 2004 se trasladó a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre de 2004; AFP que al momento de la afiliación no le brindó información adecuada y completa acerca del RAIS, señaló las ventajas del RAIS, pero no las desventajas, características, condiciones y, diferencias con el RPM; tampoco la asesoró antes de cumplir 47 años de edad incumpliendo lo reglado por el artículo 12 del Decreto 720 de 1994; omitió ofrecerle información suficiente, adecuada y completa sin tener un comparativo de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, incumpliendo lo previsto en el artículo 60 literal d) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009; a la fecha de la presentación de la demanda tiene 50 años y se encuentra vinculada a COLFONDOS S.A.; el 01 de agosto de 2019 solicitó vía reclamación administrativa a COLPENSIONES la nulidad del traslado y la reactivación de la afiliación en el RPM, resuelta en igual *data* indicando su inviabilidad; el 01 de agosto de 2019 solicitó a COLPENSIONES copia de su expediente administrativo, el siguiente día 14, la Administradora le allego copia del expediente administrativo; el 01 de agosto de 2019 solicitó a COLFONDOS S.A. copia de los

documentos en los que constara la afiliación, así como la información ofrecida al momento de la vinculación, copia de la historia laboral y proyección pensional; el día 27 de los referidos mes y año la AFP contestó indicando que no tendría derecho a mesada pensional en ninguno de los dos regímenes, pero, que con 1150 era posible acceder al derecho con la garantía de pensión mínima; conforme a lo anterior, al verificar las semanas que tendría para mayo de 2026 alcanzaría 1300 semanas[1].

Subsanó la demanda aportando el poder conferido por la demandante a la doctora Diana Milena Vargas Morales, conforme al artículo 26 CPTSS[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante, la *data* de afiliación a esa AFP, la vinculación actual de la demandante a ese fondo privado, así como la petición presentada y respuesta de la AFP. No propuso excepciones. Solicitó la absolución respecto de las costas y agencias en derecho[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de la situación fáctica

[1] CD Folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 2 a 20.
[2] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 61 a 67.
[3] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 131 a 139.

admitió la calenda de nacimiento de la actora, la *data* de afiliación al ISS, la edad actual de la demandante, las peticiones de la accionante y las respuestas de la Administradora del RPM. En su defensa presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en Instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad o ineficacia del traslado efectuado el 15 de octubre de 2004 por Luz Myriam Del Rio Pachón al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES, dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, rendimientos y demás emolumentos causados, sin descuento alguno; ordenó a COLPENSIONES aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación de fecha 27 de noviembre de 1997, por ende, deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria de la demandante, para la obtención a futuro de la pensión en el régimen de prima media con prestación definida, una vez

[4] CD Folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 92 a 130.

se encuentre ejecutoriado el presente fallo; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y; condenó en costas a COLFONDOS S.A[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la declaración de ineficacia del traslado afecta el patrimonio de la Administradora del RPM; de acuerdo al acervo probatorio la demandante no puede estar exonerada del deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional, toda vez que, no se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos; la actora no de los mecanismos legales como el retracto y la recisión contenidos en el formulario para dejar sin efecto la afiliación al RAIS; es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional C - 242 de 2009, respecto de la sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional; el principio del interés general debe primar sobre el particular, pues, la declaración de ineficacia afecta el patrimonio público, la Administradora tendría que pagar la pensión de la convocante a juicio, pero, su ahorro fue individual, no financió las pensiones del RPM, además, dicho ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión, causando perjuicios al fondo común[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[5] CD y acta de audiencia, folio2 documentos, 06. Acta de Audiencia 27 de Julio de 2021 y 05. Audio y Video Audiencia 2019-669 - Audiencia Arts. 77 y 80 C.P.T.-S.S.
[6] CD Folio 2, documento, 05. Audio y Video Audiencia 2019-669 - Audiencia Arts. 77 y 80 C.P.T.-S.S.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Myriam del Rio Pachón estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de noviembre de 1997 a 30 de noviembre de 2004, aportando 177.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 15 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[7], el reporte de días acreditados emitido por COLFONDOS[8], la comunicación de 15 de octubre de 2004, en que la actora manifestó a su empleador la fecha desde la cual se encontraba afiliada al ISS y su voluntad de trasladarse a COLFONDOS[9], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10] y, el reporte detallado de estado de cuenta del afiliado emitido por COLFONDOS[11]

Del Rio Pachón nació el 02 de enero de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía[12].

El 01 de agosto de 2019, la demándate solicitó a COLPENSIONES copias de los registros o documentos que obran en su expediente pensional[13], pedimento resuelto mediante comunicación BZ2019 _ 10845504 - 2341338 del siguiente día 14, informando que adjuntaba 97 archivos incorporados en medio magnético al oficio guía GA840260304, que eran fiel copia de los únicos documentos que reposaban en el expediente de Luz Myriam Del Rio Pachón[14].

---

[7] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 40 a 41.
[8] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 43 a 46.
[9] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folio 42.
[10] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 140.
[11] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 142 a 151.
[12] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folio 22
[13] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folio 28.
[14] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 34 a 35.

El 01 de agosto de 2019, la accionante solicitó a COLPENSIONES anular su traslado y afiliación a COLFONDOS, por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consiente, al desconocer los riesgos del traslado y las consecuencias negativas que éste le reportaría, además, activara su afiliación al RPM y, aceptara y recibiera los valores enviados como aportes efectuados al RAIS[15]; petición resuelta mediante comunicación BZ2019 _ 10856075 - 2344719 de la misma calenda, informando que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, tampoco era procedente anular la afiliación, pues, de acuerdo con la normatividad vigente la Administradora del RPM anulaba un traslado cuando: (i) presuntamente se había cometido falsedad en el formulario de afiliación y, (ii) el empleador afiliaba al trabajador sin su consentimiento, teniendo en cuenta lo anterior no era posible activar ninguna afiliación al RPM, tampoco recibir los aportes sufragados a la AFP[16].

El 01 de agosto de 2019, la actora peticionó a COLFONDOS copia de los documentos en que constara la afiliación y la información brindada sobre las ventajas y desventajas del RAIS, la historia laboral, la información arrojada por el SIAFP, afiliación suscrita para el traslado al RAIS, proyección pensional en ambos regímenes[17]; obteniendo respuesta de la AFP el siguiente día 27, en que se le indicó que la información al momento del traslado se suministró de manera verbal,

---

[15] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folio 30.
[16] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 31 a 33.
[17] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folio 29.

por ello, no contaba con soporte físico, siendo el único existente, el formulario de afiliación en que la asegurada manifestó conocer y comprender las ventajas y desventajas del traslado al suscribirlo de manera libre y voluntaria; adjuntó listado de aportes a la fecha, comunicado de prensa, cuadro histórico de vinculaciones que reposan en el Sistema de Información de las Administradoras de Fondos de Pensiones (SIAFP), copia de la afiliación, proyección pensional arrojando que a los 57 años de edad la demandante no contaría con el capital suficiente para acceder al derecho pensional, sin embargo, cotizó 1150 semanas al sistema, por lo que, tenía derecho a la garantía de pensión mínima[18].

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.

INEFICACIA 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

[18] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 36 a 39.

de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado".*

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal emitido por de la Cámara de Comercio de Bogotá[19]; (ii) comunicados de prensa[20] y; (iii) certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial – N° 136772020 – COLPENSIONES[21].

También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Myriam del Rio Pachón[22] y del Apoderado de COLFONDOS S.A[23].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 15 de octubre de 2004[24], se lee:

---

[19] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 23 a 27 y 162 a 202.
[20] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 47 a 49.
[21] CD folio 2, documento, 04. CONCEPTO DEL COMITE DE CONCILIACION COLPENSIONES.

[22] CD Folio 2 00:16:55 Dijo que actualmente trabaja en la Rama Judicial en un Juzgado de familia; no está afiliada al ISS hace 16 años; se motivó a retornar a COLPENSISONES pues, hace unos dos o tres años comenzó el *boom* cuando sus compañeros contemporáneos comenzaron a pensionarse, se dio cuenta de la situación que cada uno comenzó a sufrir, empezó a asesorarme de otros compañeros de otras áreas para que le explicaran y en ese momento se dio cuenta que le convenía más trasladarse por todos las situaciones que estaba viendo, el problema es que ya tenía 48 años en ese momento; trabaja hace más o menos 20 años con la Rama Judicial, estaba afiliada al ISS y se realizó una brigada de los fondos privados en toda la Rama Judicial, pasaron por todos los edificios, por cada juzgado, les daban una información general, les explicaron que el fondo privado era lo mejor, que el ISS estaba por terminar, en bancarrota, en liquidación, que el ISS no les iba a ofrecer garantías y ese temor hizo que muchas personas al igual que ella pensaran que era una buena opción el cambio al fondo privado, por eso lo hizo, pensando que realmente le convenía en ese momento; no solicitó asesoría al ISS, pero tampoco se la dieron; solicitó asesoría hace unos 2 años, se acercó a una oficina de COLFONDOS le dijeron que ya no podía hacer nada, había pasado la edad y no podía trasladarse, fue lo único que le contestaron, por eso tuvo que acudir a la vía judicial; firmó el formulario de manera voluntaria, no lo leyó en su totalidad; no preguntó, ni ellos le manifestaron las ventajas y desventajas de COLFONDOS, sobre todo las desventajas, si se lo hubiesen explicado lo hubiese pensado bien.

[23] CD Folio 2 00:26:55 Dijo que no estuvo presente al momento del traslado, pero COLFONDOS desde sus inicios estipuló un plan de capacitación a todos los asesores que dura entre 1 y 2 meses, en el cual se les indica y se les capacita en todo lo referente al régimen general de pensiones, RAIS, RPM, así como también se les capacita sobre la asesoría que se debe brindar a cada uno de los potenciales afiliados, el asesor que atendió a la señora Luz Myriam, en ese momento le debió indicar todas las condiciones, todo el conocimiento que él tenía como asesor y darle a conocer el producto que le estaba ofreciendo, la información a la demandante se le brindó de manera presencial y verbal, no tiene prueba que constate la información, pues, a la fecha de vinculación no era obligación de COLFONDOS conservar prueba documental más allá del formulario de afiliación y este era el único documento que se dejaba plasmado, el cual se suscribía de manera libre y voluntaria, posterior a la asesoría que se recibía por parte de los asesores.

[24] CD folio 2, documento, 01. Expediente Unificado (foliado 28 de junio de 2021) folios 40 y 41.

"HAGO CONSTAR BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS, AUTORIZO LA VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA."

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 al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[25]; 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..."*[26].

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

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

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 comprensible[27].

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.

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 Luz Myriam del Rio Pachón, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados

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

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 RPM[28], en este tema, atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se precisará el fallo de primer grado en el sentido que COLFONDOS S.A. no puede efectuar descuento alguno, es decir, debe restituir los gastos de administración, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima y cuotas de los seguros previsionales, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[29].

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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 pensión[30], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

---

[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[30] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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, pues ello no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para

que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[31], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. 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.- PRECISAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

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

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

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 ROSE CAROLINA RAMÍREZ DÍAZ CONTRA AXEDE S.A.- EN REORGANIZACIÓN.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 08 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la indemnización por despido injusto, trabajo suplementario o horas extras diurnas y nocturnas de 2015 y diciembre de 2016, reliquidación de prestaciones sociales, moratoria, perjuicios morales, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 09 de junio de 2008 a11 de enero de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Asistente de Facturación, con un salario inicial de $923.000.00, en horario de trabajo de las 07:30 a.m. a 05:00 p.m., siendo el lugar de ejecución de la labor la ciudad de Bogotá, no recibió llamados de atención; en 2011 fue diagnosticada con cáncer de mama, sometida a quimioterapia y radioterapia, así como a intervención quirúrgica de mastectomía radical y vaciamiento axilar derecho; bajo estas circunstancias continuó cumpliendo sus funciones, incluso desde su domicilio, aunque le agregaron labores de mensajería relacionada con envío de facturas; desde julio de 2016 era la única persona encargada de la facturación, función que debían desarrollar dos personas; su jornada de trabajo se extendió más allá del horario ordinario, llegando a superar el número máximo legal permitido; no le han cancelado las horas extras de 2014, 2015 y enero a noviembre de 2016; le reconocieron las horas extras de los días 1, 3, 6, 9 y 14 de diciembre de 2016, pero, faltaron las de los días 8, 12, 13, 15, 16 y 20 de ese mes; en los últimos años ha presentado inflamación degenerativa en cadera derecha, osteoporosis en rodilla y cadera; presentó renuncia justificada por sobrecarga de trabajo y su estado de salud; su último salario fue $1´500.170.00 con un promedio variable de $106.480.00 y un pago de beneficios flexible no salariales por $531.149.00 mensuales; acudió al Ministerio de Trabajo para obtener el pago de la indemnización por terminación del contrato y

las horas extras laboradas; en audiencia de conciliación de 20 de febrero siguiente, no llegó a acuerdo alguno con la empleadora, quien sufragó la liquidación del último mes laborado mediante depósito judicial; actualmente se encuentra desempleada e, imposibilitada para responder por las obligaciones crediticias adquiridas[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Axede S.A. - En Reorganización, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el último salario devengado por la actora, el promedio variable y los beneficios flexibles no salariales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de despido indirecto, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción extintiva de derechos y la consecuente caducidad de la acción, compensación, su buena fe y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Axede S.A. de todas las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; sin imponer costas[3].

---

[1] Folios 1 a 6, cuaderno principal.
[2] Folios 78 a 97, cuaderno principal.
[3] CD y Acta de audiencia, Folios 247 a 248, cuaderno principal.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las partes acordaron un horario de trabajo diurno en las instalaciones de la empresa, sin embargo, terminado el turno debía continuar laborando desde su casa, especialmente los últimos 06 meses, junio a diciembre de 2016, pues, no había una persona que la reemplazara, por ende, tenía que laborar dos turnos, además, suplicó en reiteradas oportunidades que nombraran uno o dos reemplazos y, la enjuiciada estuvo buscando una persona como lo manifestó en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, situación confirmada por la testigo Luisa Fernanda Molina Álvarez, en que indicaron que hicieron convocatorias, entrevistas, concursos y esfuerzos para encontrar otra persona que supliera la labor que ella desarrollaba, pero, no lo lograron, en este orden, laboraba desde su casa no solo por razones de salud y seguridad, sino que terminaba su turno en la compañía y continuaba con el otro desde su casa por fuera de la jornada pactada, constituyendo una excesiva carga laboral, razón por la que renunció, adicionalmente, están demostradas las horas extras, pues, la jurisprudencia ha indicado que cuando una persona está disponible las 24 horas se le debe reconocer el tiempo suplementario, así no preste el servicio, en el asunto, debía estar disponible sábados y domingos durante 24 horas, incluso de lunes a viernes, sin poder realizar labores personales o familiares, pues, debía estar presta al llamado de su empleador y asumir cualquier inconveniente sobre los servicios que prestaba la empresa; es absurdo que se le cancelen unos días de diciembre y otros no, cuando no existen cuentas de cobro por días específicos, tampoco órdenes del empleador que le

indicaran qué días trabajar y qué días no, por el contrario, se encuentra acreditado con la facturación que estaba trabajando horas extras, pues, unas facturas se realizaron a altas horas de la noche, otras al inicio de la madrugara o, de 06:00 p.m. a 06:00 a.m., adicionalmente, su empleadora le suministró un equipo de cómputo para que trabajara desde la casa, en este orden, la facturación la realizaba no solo desde la oficina, sino desde su casa, siendo dable el pago de horas extras que no le fueron cubiertas en diciembre de 2016, en consecuencia, se debe revocar el fallo de primera instancia en su integridad, para en su lugar, considerar que efectivamente existieron las causales 1, 4 y 7 del artículo 62 del CST sobre motivos para que el trabajador renuncie con justa causa, despido indirecto, además acceder a la totalidad de las pretensiones[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rose Carolina Ramírez Díaz laboró para Axede S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 09 de junio de 2008 a 11 de enero de 2017, como Asistente de Facturación, con un último salario fijo mensual de $1´500.170.00, vínculo que la trabajadora finalizó alegando causas imputables a la empleadora, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5], la renuncia presentada[6], el acta de entrega del cargo[7], los desprendibles de nómina de 01 de diciembre de 2014 a 30 de diciembre de 2016[8], el examen médico de

[4] CD Folio 247, cuaderno principal.
[5] Folios 12 y 298.
[6] Folios 13 y 107.
[7] Folios 14 a 15.
[8] Folios 18 a 41.

egreso[9], el formulario de afiliación de la EPS CAFESALUD[10], la liquidación definitiva[11] y, los certificados laborales de 11 de enero de 2017[12] y 13 de marzo de 2017[13].

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.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 159[14] del CST, sobre trabajo suplementario o en horas extras, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de convicción sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas[15].

La Corporación en cita también ha explicado que el simple sometimiento del asalariado a la disponibilidad de atender en

---

[9] Folios 55 a 56, vuelto.
[10] Folios 99 a 100.
[11] Folio 116.
[12] Folio 108.
[13] Folio 42.
[14] Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.
[15] CSJ, Sala Laboral, sentencia 31637 de 15 de julio de 2008, SL 9318 de 22 de junio de 2016 y, SL 2645 de 09 de junio de 2021.

cualquier momento al empleador, cuando se requiera de sus servicios, le da derecho a devengar jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, puesto que, en virtud de esta circunstancia, no podría ejecutar actividades de tipo personal o familiar, pues, debe estar presto al llamado para atender asuntos relacionados con los servicios prestados[16].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Axede S.A.- En Reorganización[17]; (ii) desprendibles de nómina de Rose Carolina Ramírez Díaz de 01 de diciembre de 2014 a 30 de diciembre de 2016, en cuyos términos a la actora se le sufragó como salario básico final $1´500.170.00 y una remuneración variable ordinaria, siendo la última de $112.986.00[18]; (iii) formatos de asistencia a capacitaciones de 2015 a 2016 sobre *Gym Office* - cardio *Kick Boxing*, *spa office*, examen de mama, prevención cáncer de seno y próstata, *food office*, examen optometría, fiesta fin de año, salud visual / pausas visuales, divulgación de seguridad y salud, *fitness class*, terapia antiestrés y, afiliación a la batería psicosocial, capacitaciones a las que Rose Carolina Ramírez Díaz asistió[19]; (iv) presentación del programa *"equilíbrate con Axede"* para el uso de las tecnologías de comunicación e información, en que aparece la asistencia de la accionante[20]; (v) entrevista gestión humana realizada por Axede S.A. a Jhon Maicol García García de 07 de octubre de 2016[21]; (vi) relación de facturación elaborada por la demandante de 01 a 21 de diciembre de 2016, que discrimina las horas de creación

---

[16] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 43641 de 05 de abril de 2017.
[17] Folios 7 a 11 y 69 a 76, cuaderno principal.
[18] Folios 18 a 41.
[19] Folios 175 a 186.
[20] Folios 133 a 174.
[21] Folio 238 a 242.

de facturas[22]; (vii) solicitud de vacaciones suscrita por Ramírez Díaz y su jefe inmediata Nubia Galindo, anotando que la accionante tomaría la compensación de cinco días 29 a 30 de diciembre de 2016 y de 02 a 03 de enero de 2017 y, se otorgarían tres días de vacaciones de 04 a 06 de enero de la última anualidad en cita[23]; (viii) acta de entrega del puesto de trabajo de 11 de enero de 2017, en que Ramírez Díaz indicó las actividades realizadas, aclaró que desde julio de 2016 solo las hacía ella y, anotó como horario de trabajo 07:30 a.m. a 05:30 p.m.[24]; (ix) liquidación final que incluyó 15 horas extras diurnas, 14 horas extras nocturnas y, 01 recargo nocturno[25]; (x) correo electrónico de 13 de enero de 2017 de Nubia Galindo Gaitán a Miguel Ángel Merchán con asunto "*soporte hora Rose*" señalando las horas extras trabajadas por Rose Carolina Ramírez Díaz los días 01, 03, 06, 09 y 14 de diciembre de 2016, los cuales logró establecer con los correos, pues, no había notificación por parte de ella, ni solicitud alguna, agregó que la demandante trabajaba desde su casa, porque, ella lo solicitó para mejorar sus tiempos de transporte; entre 06 y 10 de diciembre de ese año, le ofrecieron contratar a John Maicol, pero, ella indicó que no lo necesitaba, también le ofrecieron contratar a Lesly a destajo para que le ayudara, pero, ella reiteró que no la necesitaba, que lo podía hacer sola[26]; (xi) examen de egreso de Ramírez Díaz expedido por COLMEDICOS de 16 de enero de 2017, en que se le diagnostica migraña, aumento anormal de peso, lesión de sitios contiguos de la mama y, miopía, recomendando que debe continuar tratamiento con la entidad de salud[27]; (xii) constancia de no acuerdo 312 de 20 de febrero siguiente, expedida por la Inspección de Trabajo RCC 3, que da cuenta que la

---

[22] Folio 55.
[23] Folio 243.
[24] Folio 15.
[25] Folio 116.
[26] Folio 125.
[27] Folios 55 a 56, vuelto.

accionante buscaba llegar a un acuerdo con la enjuiciada sobre la liquidación de sus prestaciones sociales y el despido indirecto, por su parte, la empleadora manifestó que las horas extras no habían sido autorizadas por ella y la renuncia había sido presentada por Ramírez Díaz de manera voluntaria, sin que las partes pudieran conciliar sus diferencias[28]; (xiii) derecho de petición de 01 de marzo de 2017, en que la accionante solicitó a la sociedad demandada información de las horas extras canceladas, copia de los desprendibles de nómina de los últimos 24 meses y expedición de certificación laboral[29]; (xiv) comunicación del siguiente día 10, en la que la enjuiciada indicó a Ramírez Díaz que *"durante la vigencia de la relación laboral la sociedad AXEDE S.A. en ningún momento la requirió para prestar sus servicios por fuera de la jornada ordinaria acordada entre las partes. No obstante, y a pesar de que no se emitió instrucción alguna por parte de la empresa, según los registros de envío del correo electrónico asignado a usted para el cumplimiento de sus obligaciones, durante el mes de diciembre de 2016 usted adelantó algunas de las gestiones encomendadas por fuera de la jornada establecida, teniendo en cuenta que para ese momento por acuerdo con su jefe inmediato se encontraba prestando sus servicios desde el lugar de residencia. Como consecuencia de lo anterior, AXEDE S.A. procedió a reconocer de conformidad con los soportes electrónicos obtenidos, por concepto de horas extras correspondientes al mes de diciembre de 2016"*, las siguientes: 05 horas extras diurnas y un recargo nocturno de 01 de diciembre, 02 horas extras diurnas de 03 de diciembre, 04 horas extras diurnas y 07 horas extras nocturnas de 06 de diciembre, 03 horas extras diurnas de 09 de diciembre y, 04 horas extras diurnas y 07 horas extras nocturnas de 14 de diciembre, además, le remitió la certificación laboral y copias de los desprendibles de nómina[30]; (xv) certificación laboral de 13 de marzo de 2017 expedida por el Líder de Personal y Compensación de

---

[28] Folios 16 a 17 y 131 a 132.
[29] Folios 43 a 44.
[30] Folio 45 a 46, vuelto, y 129 a 130.

AXEDE S.A., en que consta que la demandante devengó como último salario fijo mensual $1´500.170.00, una remuneración variable de $106.480.00 y, beneficios flexibles no salariales de $531.149.00[31]; (xvi) solicitudes de Rose Carolina Ramírez al Banco Davivienda[32] y a Codensa[33] peticionando convenio de pago respecto a las obligaciones crediticias adquiridas y; (xvii) reglamento interno de trabajo cuyo artículo 7 dispone que el horario de entrada y salida de los trabajadores es de 07:30 a.m. a 05:30 p.m., a su vez, el artículo 8 indicó *"ampliación del horario de trabajo en caso de necesidad. La cantidad de horas fuera de la jornada ordinaria para los colaboradores del área administrativa, podrá aumentarse, por razón de fuerza mayor o caso fortuito o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse pero solo en la medida necesaria y cuando la situación lo amerite para evitar que la marcha normal de la empresa se vea afectada, tiempo con el que será remunerado según el artículo 168 del CST"* y, en su artículo 13 *"la empresa no reconocerá trabajo suplementario o de horas extras sino cuando expresamente lo autorice a sus trabajadores de acuerdo con lo establecido…"*[34].

---

[31] Folio 42.
[32] Folio 57.
[33] Folio 59.
[34] Folios 187 a 221.

Se recibieron el interrogatorio de parte de Rose Carolina Ramírez Díaz[35] y, el testimonio de Luisa Fernanda Molina Álvarez[36].

---

[35] CD Folio 229, min 05:43, dijo que no tenía conocimiento que la Jefe Nubia Galindo contemplara la posibilidad de contratar a los señores John García y Lesli García para apoyarla en el área de facturación en diciembre de 2016; no tuvo compensatorios en diciembre, nunca le dieron las vacaciones que solicitaba, por el contrario la mandaron a trabajar a su casa con equipos autorizados por la empresa; cuando se retiró no le presentaron a nadie para apoyar en sus funciones; siempre laboró desde la casa, en los picos que han sido de diciembre, nunca se le reconoció tiempo suplementario, ni transporte, laboró más de las 8 horas, justificando ello en los correos aportadas a la demanda, tiempo que laboró en la mañana, madrugadas, festivos y sábados, días que no tenía que haber laborado; su hora de entrada era 07:00 a.m., no tenía hora de salida puesto que trabajaba más de las 8 horas salía a las 03:00 a.m., 04:00 a.m., 05:00 de la mañana, 11:00 p.m. y, 12:00 a.m., nunca salía realmente en las horas pico de facturación; pidió autorización de horas extras de 2014 era Fernando Garavito; la empresa no le manifestó qué días podía laborar horas extras 1, 3, 6 y 9; prestó horas extras de 08, 12, 13, 15, 16 y 20 de diciembre de 2016, las cuales no le han cancelado, incluyendo años anteriores de los que ha trabajado, informó de las horas extras a su jefe directa Nubia y al jefe Fernando Garavito, a través de escrito que no fue allegado por la convocada, también las informó y solicitó verbalmente; la empresa canceló lo que le pareció, pero, le deben más horas extras; frente a la labor extra del año 2014 y 2015 solicitó directamente un informe a la empleadora, pero, no ha sido entregado; solicitó verbalmente y por escrito, informe de las horas laboradas, el cual no fue aportada por la enjuiciada; sus perjuicios morales obedecen a que Nubia Galindo la trataba con vulgaridad, con groserías, los trabajos que presentaba los tiraba por el suelo y, la burla de los compañeros al ver esta situación; en 2014 y 2015 el jefe era el Contador Fernando posteriormente esas obligaciones pasaron a la señora Nubia Galindo Gerente Financiera; al poner de presente el registro diario de facturación aportado en la demanda, del mes de diciembre de 2016, se observa, por ejemplo que: el 08 de diciembre hay un último registro a las 10:33 de la noche, el 12 de diciembre un primer registro a las 3:23 de la mañana el 13 de diciembre un primer registro de 3:37 am, el 15 de diciembre de 4:31 am el 16 a las 4:08 am, solicitó autorización mediante correos donde manifestó esas horas a la señora Nubia y también los trabajos realizados, los cuales efectuó desde casa, autorizada por la empresa Axede; nunca se negó a recibir la liquidación final del contrato, carta al fondo de cesantías, certificación laboral, entre otros, por el contrario emitió un oficio donde solicitaba esa información; la señora Luisa Fernanda Molina que era la Gerente de Recursos Humanos no le otorgó beneficios individuales, solo le preguntó por qué renunciaba, ella le manifestó que sobre todo el estrés laboral, le expresó la carga laboral, las horas extras pendientes y demás, pero, Luisa Fernanda no hizo nada.

[36] CD Folio 329, min. 26:06, depuso que es la Gerente de Gestión Humana de Axede; frente a la carga laboral de Rose Carolina Ramírez Díaz en diciembre de 2016, se desarrolló un plan de acción en la búsqueda de un proceso de selección para contratar a una persona para apoyo de la labor que estaba haciendo en el momento, siendo conscientes del pico de trabajo que había en ese mes se le otorgó a la señora Rose unos días de compensatorios que fueron de 26 de diciembre a 3 de enero y ella solicitó 3 días más de sus vacaciones que fueron hasta el 6 de enero de 2017 como descanso; ella le pidió a su jefe inmediato con el fin de poder avanzar en el trabajo y para evitar el tema de los desplazamientos, poder trabajar desde la casa y, fue así como ella durante ese mes trabajó desde la casa, se le pagaron sus horas extras, las autorizadas por el jefe inmediato y, se implementó todo el programa para minimización de riesgos psicosociales y de carga laboral por medio del programa equilíbrate con Axede, que venía desarrollándose desde hacía dos años anteriores, donde le daban tiempos libres no solamente a Rose sino a todas las personas y actividades de prevención en la compañía para mitigar este riesgo; del proceso de selección para la persona de apoyo se empezó con la búsqueda desde octubre, con una persona que era practicante en el área financiera, a él se le hicieron pruebas y entrevista y proceso de selección, se llama Maicol García, no obstante, al consultare a Ramírez Díaz dijo que no, que le parecía una persona muy creída, posteriormente, en diciembre se presentó a Lesly Suárez y ella dijo que no necesitaba esa ayuda, así se contrató al señor Alberto Girón el 12 de enero de 2017, es decir, 01 día después de la renuncia de Rose, esto es, el proceso de selección que se venía adelantando para el apoyo de la labor; respecto a los días compensatorios depuso que en el formato de solicitud de vacaciones que llegó al área de gestión humana después de ser aprobada las vacaciones el por jefe inmediato, se observa que de común acuerdo con Nubia y la actora se le otorgó de 26 a 30 de diciembre como días de compensación remunerada y los días 2 a 4 de enero de 2017, para un total de 14 días de descanso, el cual está firmado por Rose y por la jefa inmediata; se autorizó a la demandante trabajar desde casa para aprovechar los tiempos de desplazamientos, los cuales eran tiempo perdidos; existe programa psicosocial que fue orientado a brindar bienestar y a cumplir con todo el tema de salud y seguridad en el trabajo, había una chequera de beneficios durante los dos años, en donde se otorgaba tiempo libre a las personas que comprendía 07 tardes libres al año como para el día de cumpleaños y, fechas especiales, también estaba gimnasia en la oficina, el spa office actividades de promoción y prevención como charlas para la prevención del cáncer y muchas otras actividades, en donde había participación activa de la convocante, incluso el equipo financiero donde estaba Rose era uno de los equipos que más participaba de estas actividades de todos estos tiempos libres; el proceso de autorización de las horas extras está en Reglamento, donde el trabajador solicita trabajar tiempo adicional, debiendo ser autorizada por el jefe inmediato y con esta autorización el jefe pasa la novedad al área de gestión humana para que se liquiden estas horas en la nómina; en el caso de Rose hay unas horas extras que se le cancelaron debidamente de acuerdo a lo autorizado por Nubia Galindo que era la jefe inmediata, ya de otros tiempos que de pronto ella hubiera estado en su casa y hubiera empezado a trabajar no tengo conocimiento y no hay autorización para el trabajo en estas horas; el horario de trabajo era de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 05:30 p.m. de la tarde; refiere que quien autoriza el trabajo de horas extras son los jefes inmediatos que son los que saben pues realmente la labor que está haciendo su personal, esto se hace a través de un correo electrónico que se envía como novedad al área de gestión humana o por medio del formato de horas extras donde cada líder de área pasa la novedad de cuántas fueron las horas extras trabajadas por la persona; con el correo o el formato entra como novedad de nómina y gestión humana desde el área de compensación liquida esas horas extras para el pago; frente a las horas extras reclamadas por Rose Carolina Ramírez nunca llegó novedad al área de gestión humana, no había solicitud para trabajar 2015 y 2016, pues, solo las que llego que fueron para unos días de diciembre que se le cancelaron porque se cumplió todo el proceso; no tiene información de hasta qué horas trabajaba ella, en caso de no ser autorizadas horas extras por el jefe inmediato no se pagaba, puesto que todo tenía que ser autorizado por los jefes, bien sea por correo electrónico o por el formato que se maneja en donde cualquier persona puede decir jefe necesito trabajar más tiempo me lo autoriza, y si está autorizado se pasa esa novedad a gestión humana para el pago, pero, si no llega lo desconozco; para los años 2015 y 2016 nunca llegó una autorización ni una solicitud de pago por estas horas, es decir, no solo la autorización del jefe, sino una solicitud de la misma Rose donde indicaran que se le debía esas horas extras, las cuales nunca envió solicitud y, no sabe si efectivamente las laboró; frente a la renuncia manifestó que estuvo el 11 de enero en la oficina cuando le presenta la renuncia, le pregunta si lo pensó bien que todo tenía solución y estaban haciendo lo posible para solucionar esas inquietudes que ella le afectaban, no piensa que la salud de la actora fue un detonante, pues,

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que Rose Carolina Ramírez Díaz como Asistente de Facturación de Axede S.A. recibió remuneración por trabajo suplementario por los días 1, 3, 6, 9 y 14 de diciembre de 2016, como dan cuenta la liquidación final[37], el correo electrónico de 13 de enero de 2017[38] y, la comunicación de 10 de marzo siguiente[39], así también lo narró la deponente Luisa Fernanda Molina Álvarez, en este sentido, cabe precisar, que la demandante omitió acreditar que hubiere laboró un número mayor de horas extras que las relacionadas en los mencionados desprendibles, cuyo pago hubiera omitido la empleadora.

Ello es así, atendiendo que no se puede tener en cuenta la relación de facturación de 01 a 21 de diciembre de 2016, elaborada por la accionante, en que anotó las horas de creación de facturas[40], en tanto, nadie puede crear sus propias pruebas, documental que además resultaría insuficiente para acreditar la prestación de servicios de manera precisa y en tiempo extra o suplementario con arreglo a la jornada establecida en el reglamento interno de trabajo, 07:30 a.m. a 05:30 p.m., horario que Ramírez Díaz aceptó al suscribir el acta de entrega de su puesto de trabajo[41].

---

su enfermedad estaba controlada; las reclamaciones llegan posteriormente a la carta de renuncia, al proceder con la documentación de retiro la demandante se niega recibirlos, verificó si había alguna otra inquietud o alguna queja en las actas de comité de convivencia, pero, no había ninguna; la jefe inmediata era la Nubia Galindo; no recibió quejas frente a la burla de sus compañeros; frente al maltrato Rose Carolina Ramírez Díaz le comentó que había tenido discusión con su jefe que era Nubia Galindo, que la había regañado, indicándole que había medios de solucionarlo, incluso le mostró un correo en donde Nubia que era su jefe inmediato le estaba tramitando una bonificación de $500.000.00 para entregarle a la demandante, de manera que no entendía, pero, fue una decisión que tomó; la accionante tenía conocimiento del proceso de contratación de la persona de apoyo, porque no podían contratarla de un día para otro, además, la testigo le informó a la convocante que estaban gestionando para contratar otra persona.

[37] Folio 116.
[38] Folio 125.
[39] Folio 45 a 46, vuelto, y 129 a 130.
[40] Folio 55.
[41] Folio 15.

En este orden, el horario de trabajo de la actora fue de 07:30 a.m. a 05:30 p.m., desempeñando las labores desde la casa como lo aceptó en su interrogatorio de parte y, lo corroboró la deponente Luisa Fernanda Molina Álvarez, quien agregó, que se facilitó a la accionante trabajar desde su casa, porque, ella así lo solicitó para evitar demoras en el desplazamiento, en este orden, prestaba los servicios desde su casa en el horario asignado, sin que obre en el instructivo medio de convicción que acredite que la empleadora le ordenara a Ramírez Díaz estar disponible las 24 horas del día para atender requerimientos propios de su cargo o, en su defecto cumplir horario en la oficina y, otro turno adicional desde su casa como lo expuso en el recurso de apelación.

Ahora, en su interrogatorio de parte la demandante dijo que solicitó a la sociedad enjuiciada por escrito y vía correo electrónico autorización para laborar tiempo suplementario, situación infirmada con el correo electrónico de 13 de enero de 2017, en que la Jefe inmediata informó que Ramírez Díaz no había notificado que necesitara laborar horas extras, sin embargo, con el soporte electrónico de los correos había determinado que ella estuvo trabajando los días 01, 03, 06, 09 y 14 de diciembre de 2016, pero, no encontró días adicionales, asimismo, la deponente Luisa Fernanda Molina Álvarez manifestó que la accionante podía enviar la solicitud por correo electrónico o en el formato establecido, pero, no lo hizo.

Cabe aclarar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y

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

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

En este sentido, en el *examine,* no existe medio de persuasión que acredite las horas extras solicitas, tampoco la alegada disponibilidad por 24 horas, carga probatoria que le correspondía a la accionante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirmará la absolución impartida por el *a quo* en este aspecto.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

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 una 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 empleador y que se configuran como una de las justas causas** contempladas en la ley para el rompimiento del vínculo[42].

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 desvinculación[43].

En este sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 11 de enero de 2017 por Rose Carolina Ramírez Díaz, en su carta de renuncia[44]:

> "*la excesiva carga laboral a la cual me he visto sometida durante estos últimos seis meses por la ineficiencia al contratar a mi par para cubrir las necesidades del área misma; por lo cual prefiero mi tranquilidad emocional y física; por todos estos agravantes, me veo obligada a renunciar y a no continuar laborando con ustedes ya que no existen compromisos puntuales por parte de Axede para conmigo*".

Además de los documentos referidos, en relación con el tema de la terminación del contrato, se aportaron (i) preforma de entrevista de

---

[42] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.
[43] 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.

[44] Folios 13 y 107.

gestión humana realizada a Luis Alberto Girón por Axede S.A., de fecha 03 de enero de 2017[45]; (ii) contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre Axede S.A., y Luis Alberto Girón el 12 de enero de 2017, para ocupar el cargo de Asistente de Facturación[46]; (iii) derecho de petición de 13 de enero siguiente, en que Rose Carolina Ramírez Díaz peticionó a Axede S.A. la realización del examen de retiro e indemnización por renuncia motivada, pues, su decisión se fundamentó en la carga laboral a la que se vio sometida, así como en los artículos 57 numeral 7, 62 literal b) numerales 1 y 4, 64 literal a) numerales 1 y 2, 65, 66 del CST[47] y; (iv) respuesta de 13 de enero de 2017, en la que la enjuiciada manifestó *"recibimos con extrañeza sus manifestaciones acerca de supuestas presiones por parte de la Empresa para su renuncia, cuando la comunicación enviada por usted en fecha 11 de enero de 2017, y la cual la Compañía aceptó el día 12 de enero de 2017 nació de su libre voluntad, aún a pesar que la Sociedad no ha aceptado en ningún momento con las motivaciones plasmadas en la comunicación citada. // Lo anterior, aunado al hecho que la Empresa en todo momento le manifestó que reconsiderara su decisión, teniendo en cuenta su estado de salud del cual AXEDE como empleador siempre ha procurado su apoyo en búsqueda de su recuperación, y pese a ello Usted de manera inexplicable negó a esto renunciando de manera irrevocable a su cargo en la Empresa"*, en consecuencia, negó el pago de la indemnización reclamada[48].

Dichos medios de persuasión permiten colegir que desde julio de 2016, la accionante estaba ejerciendo el cargo de Asistente de Facturación, que hubo acrecimiento en su labor como dan cuenta el acta de entrega del puesto de trabajo y, lo dicho por la deponente Luisa Fernanda Molina Álvarez, empero, la empleadora había

---

45 Folios 101 a 106.
46 Folios 109 a 121.
47 Folios 122 a 123.
48 Folio 124.

asumido medidas para mitigar esta situación, a través de capacitaciones relacionadas con optimización del tiempo y salud en el trabajo[49].

Asimismo, la empresa buscó una persona que ayudara a la demandante, entre los seleccionados estuvieron Jhon Maicol García García, Luis Alberto Girón y, la señora Lesly, quienes fueron rechazados por la accionante indicando que no los necesitaba, porque, ella podía realizar esas funciones sola, así se infiere de la entrevista de Gestión Humana realizada por Axede S.A., a Jhon Maicol García García de 07 de octubre de 2016[50], el correo electrónico de 13 de enero de 2017 de Nubia Galindo Gaitán[51] y, la preforma de entrevista de Gestión Humana hecha a Luis Alberto Girón por Axede S.A., de fecha 03 de enero de 2017[52], situación corroborada con el dicho de Luisa Fernanda Molina Álvaréz.

En este orden, si bien a Ramírez Díaz le correspondió desempeñar en solitario las funciones de Asistente de Facturación durante seis meses, esto acaeció porque ella aseveró que podía desarrollar esas actividades sin necesitar otro compañero, rechazó las personas preseleccionadas por la sociedad enjuiciada, tampoco acreditó que al ejercer esas labores se le extendiera la jornada ordinaria a dos turnos como lo adujo en su censura.

---

[49] Folios 133 a 174 y 175 a 186.
[50] Folio 238 a 242.
[51] Folio 125.
52 Folios 101 a 106.

De lo expuesto se sigue, la no configuración del despido indirecto pretendido por Ramírez Díaz, surgiendo improcedente la petición indemnizatoria del artículo 64 del CST, por ende, en este aspecto 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 precedencia.

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 CARLOS JUAN TORRES CONTRA ÁLVARO JIMÉNEZ OROPEZA. *LITIS* CONSORCIO NECESARIO PROYECTOS ESTING S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de dos contratos de trabajo, vigentes de 15 de octubre de 2013 a 30 de junio de 2016 y de 01 de junio de 2017 a 15 de abril de 2018, en consecuencia, se le reconozca remuneración de diciembre de 2015, diferencias salariales de enero a junio de 2016, auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indexación, indemnización por despido injusto, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Álvaro Jiménez Oropeza en una primera oportunidad de 15 de octubre de 2013 a 30 de junio de 2016, mediante contrato de trabajo cuyas condiciones fueron pactadas verbalmente, en el cargo de Maestro de Obra, labor que ejecutó en Bogotá, Girardot y Anapoima, en jornada de trabajo de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y, sábados de 07:00 a.m. a 12:00 m., con un salario catorcenal de $980.000.00; el demandado no le pagó la remuneración de diciembre de 2015 equivalente a $1´960.000.00, tampoco le canceló el salario completo en varios meses, pues, faltaron $212.000.00 en enero, febrero, marzo, mayo y junio de 2016 y $980.000.00 en abril de ese año; la obra finalizó el 30 de junio de 2016, por ende, dejó de prestar sus servicios, sin recibir el pago de prestaciones sociales y vacaciones. De 01 de junio de 2017 a 15 de abril de 2018, volvió a trabajar para el enjuiciado, en el cargo de Maestro de Obra General, labor que desempeñó en Bogotá, en igual jornada de trabajo, bajo continuada subordinación y dependencia del accionado, con un salario de $980.000.00; Jiménez Oropeza terminó en forma unilateral e injusta el contrato de trabajo sin cancelar la liquidación final[1].

[1] Folios 2 a 6.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Álvaro Jiménez Oropeza se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, prescripción, compensación de dineros cancelados al demandante, su buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, mala fe del accionante y, falta de legitimación en la causa por pasiva[2].

Mediante auto de 16 de septiembre de 2019, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a Proyecto Esting S.A.S. – En Liquidación como *litis* consorcio necesario por pasiva[3].

Proyecto Esting S.A.S. – En Liquidación rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas. Presentó las excepciones de inexistencia de contrato laboral, prescripción, compensación de dineros cancelados al demandante, su buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y, mala fe del accionante[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Folios 19 a 29.
[3] CD y Acta de Audiencia, folios 114 y 115 a 116.
[4] Folios 117 a 125.

El Juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de contrato laboral propuesta por Álvaro Jiménez Oropeza y, de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación, en consecuencia, absolvió al enjuiciado y a la *litis* consorcio necesario e, impuso costas al demandante[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Carlos Juan Torres afirma que prestó servicios para Álvaro Jiménez Oropeza de 15 de octubre de 2013 a 30 de junio de 2016 y de 01 de junio de 2017 a 15 de abril de 2018, como Maestro de Obra, con un salario básico de $980.000.00, cumpliendo horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y, sábados de 07:00 a.m. a 12:00 m[6].

Álvaro Jiménez Oropeza niega la existencia de un contrato de trabajo, ya que, el único vínculo que existió con Torres fue un contrato de prestación de servicios verbal acordado entre el demandante y Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación, empresa de la que es Representante Legal, sin que existiera vínculo alguno con él como persona natural, además, de 01 de diciembre de 2014 a 25 de mayo de 2015, el accionante ni siquiera vivía en Bogotá, estaba afiliado a EMDISALUD en el régimen subsidiado de otra ciudad[7].

---

[5] CD y Acta de Audiencia, folios 129 y 130 a 131.
[6] Folios 2 a 6.
[7] Folios 19 a 29.

Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación desconoció la existencia de un contrato de trabajo entre el convocante y Álvaro Jiménez Oropeza, ateniéndose a lo que se probara en relación con la empresa[8].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[9].

---

[8] Folios 117 a 125.
[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación legal de Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación, en que aparece que el Representante Legal es Álvaro Jiménez Oropeza[10]; (ii) dos cuentas de cobro presentadas por Carlos Juan Torres a Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación de 22 de mayo y 08 de julio de 2015 por la instalación de una tubería y transporte de placas en el Edificio Los Lagartos, así como por el rodamiento de visita de obras, cada una por $210.000.00[11]; (iii) dos facturas de venta expedidas por la compañía a favor del actor por $210.000.00 en iguales calendas[12]; (iv) diecisiete comprobantes de egreso de Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación a favor del demandante por honorarios y cuentas de cobro en 2015, así: de 13 de julio por $800.000.00, 31 de julio por $200.000.00 y, de 18 de diciembre por $600.000.00; para 2016, así: de 21 de mayo por $150.000.00, de 26 de mayo por $400.000.00, de 04 de junio por $600.000.00, de 11 de junio por $300.000.00, de 17 de junio por $20.000.00, de 05 de octubre por $700.000.00, de 24 de diciembre por $400.000.00 y por $100.000.00; para 2017, así: de 14 de enero por $400.000.00, sin fecha por $560.000.00, de 06 de abril por $100.000.00, de 12 de abril por $300.000.00 y, de 27 de junio por $300.000.00[13], (v) dieciséis comprobantes de egreso de Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación a favor de Carlos Juan Torres por transporte y alimentación de los trabajadores, de 2015[14]; (vi) cuatro contratos civiles de obra suscritos por el Representante Legal de la *litis* consorcio necesario Álvaro Jiménez Oropeza y, distintas empresas como Club Los Lagartos, Corporación Club Puerto Peñalisa, EA Inversores S.A.S. y, Operador Alía S.A.S.[15]; (vii) póliza

[10] Folios 32 a 36.
[11] Folios 37, 39 y 42 vuelto.
[12] Folios 38, 40 y 41 vuelto.
[13] Folios 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62 y 64.
[14] Folios 46, 61, 63 y 65 a 78.
[15] Folios 80 a 84, 85 a 89, 90 a 97 y 98 a 101.

de seguros tomada por Proyectos Esting S.A.S. – En Liquidación a favor de EA Inversores S.A.S.[16]; (viii) dos giros a favor de Carlos Juan Torres por $200.000.00 y $1´100.000.00 de 29 de enero y, 28 de noviembre de 2015, respectivamente, el primero enviado por Jorge Enrique Mora, del segundo se desconoce el remitente[17]; (ix) constancia de afiliados expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que da cuenta que Carlos Juan Torres estuvo vinculado a EMDISALUD en el Departamento de Boyacá de 01 de diciembre de 2014 a 25 de mayo de 2015[18] y; (x) reclamación extrajudicial presentada por el convocante ante la *litis* consorcio necesaria solicitando el pago de prestaciones y otros derechos[19].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Álvaro Jiménez Oropeza[20] y, de Carlos Juan Torres[21].

---

[16] Folio 108.
[17] Folios 105 y 107.
[18] Folio 109.
[19] Folio 110.

[20] CD Folio 129, min. 22:10, dijo que Carlos Juan Torres fue enviado a la compañía Proyectos Esting S.A.S. por la empresa Safrit Ingeniería como contratista de obra civil en 2015 o 2016, su contratación era esporádica para realizar obras civiles, él generalmente no tenía tiempo, pues, trabajaba en varias firmas o con personas naturales, cuando tenía tiempo prestaba sus servicios de 03, 04 días a la semana, sin horario alguno, ya que, las labores eran puntuales y el convocante pasaba cuentas de cobro eventualmente, cuando llegaba a prestar los servicios, porque eran interrumpidos; el actor nunca le prestó los servicios directamente a él; no conoció al accionante en 2013; nunca ha suscrito contratos civiles de obra como persona natural; el demandante nunca hizo reclamación alguna.

[21] CD Folio 129, min. 35:35, dijo que la dirección del demandado es en la oficina del Polo, donde queda Proyectos Esting S.A.S.; prestó sus servicios para la empresa Proyectos Esting S.A.S. por 05 años, con posterioridad respondió que prestó sus servicios a Álvaro Jiménez Oropeza como persona natural como arreglar la casa, en Anapoima, Ricaurte, Girardot, él era la mano derecha del demandado; Alvaro Jiménez Oropeza era el representante legal de Proyectos Esting S.A.S. les prometió liquidación de todo, pero, le deben plata por la obra de Anapoima y Ricaurte, él le dijo que no había problema y siempre negociaban, él sabía que acordaba o negociaba con Proyectos Esting S.A.S.; le entregaban unos papelitos para firmar; prestó sus servicios a favor de Jiménez Oropeza de 15 de octubre de 2013 a 30 de junio de 2016, cree que hizo un contrato con el convocado para realizar obras de la empresa porque le hacían firmar unos papeles, pero, no le pagaron la plata; prestó sus servicios para el accionado después de 30 de junio de 2016 e, incluso éste le dijo que hiciera trabajos por fuera porque la empresa estaba mal y, negociaban entre ellos; de 01 de julio de 2017 a 15 de abril de 2018, también prestó sus servicios a Proyectos Esting S.A.S., porque, le decían que así estuviera en quiebra siguieran trabajando; le prestó servicios directamente al convocado de mediados de 2015 a 2018, antes de 2015 fue con un proyecto de la empresa; nunca fue afiliado a salud y, no le pagaron el seguro, sin embargo, posteriormente indicó que la compañía lo afilió a salud por dos meses, pero, no le prestaron servicio alguno; su exesposa lo afilió a emdisalud, pero, nunca utilizó esos servicios; don Alvaro lo enviaba a las estaciones de servicio a arreglar las obras y él le hizo firmar unos papeles, pero, el actor arregló fue con Álvaro; nunca envió comunicaciones a la empresa, porque, él trabajaba hasta el último momento y el convocado le decía yo le pago después; él era maestro general se encargaba de conseguir gente y trabajaba con ellos, se encargaba de los planos, estar pendiente de la obra de cómo se hacía todo, abría huecos y hacía zapatas para hacer las casas; había interrupciones entre una y otra obra; él le prestaba plata al convocado para la alimentación y transporte del personal, después éste le cuadraba; él no prestaba servicios de transporte, ni rodamiento, desconoce las cuentas de cobro del Club Los Lagartos, él solo esta cobrando $3´000.000.00 que le deben de su trabajo.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir la prestación del servicio de Carlos Juan Torres para Álvaro Jiménez Oropeza, ya que, lo que acreditan es que las actividades que esporádicamente desarrolló lo fueron para Proyectos Esting S.A.S. En Liquidación, compañía en que el convocado a juicio tiene la calidad de Representante Legal, así se infiere de los comprobantes de egreso[22], del certificado de existencia y representación legal de la empresa y, de lo confesado por el demandante en su interrogatorio de parte al aceptar que desempeñó actividades para la referida compañía de 2013 a 2015.

Es que, la demostración de la prestación de servicios para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaración del contrato de trabajo, carga probatoria que correspondía satisfacer al demandante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

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

[22] Folios 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62 y 64.

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

En el *examine*, no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de Carlos Juan Torres como Maestro de Obra de Álvaro Jiménez Oropeza, pues, lo único que aparece es la afirmación de aquel, en el sentido que trabajó directamente para el accionado como persona natural después de 2015, que no se tendrá en cuenta, en tanto, carece de respaldo probatorio, pues, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones. En este orden, se confirma la absolución impartida por el *a quo*.

Ahora, en cuanto a Proyectos Esting S.A.S., cabe precisar, que los medios de persuasión permiten colegir que Carlos Juan Torres prestó sus servicios personales como Maestro de Obra a favor de ésta sociedad, así se infiere de las dos cuentas de cobro reseñadas[23] y, de los comprobantes de egreso mencionados[24], sin embargo, también se advierte la informalidad de la actividad realizada por el actor, en tanto, su servicio fue eventual y esporádico de acuerdo a la necesidad e, incluso a la disponibilidad de tiempo del demandante,

[23] Folios 37, 39 y 42.
[24] Folios 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62 y 64.

quien en algunas ocasiones no podía asistir porque estaba haciendo trabajos por fuera o a otras compañías, ello atendiendo que los comprobantes de egreso fueron expedidos con largos períodos de interrupción, asimismo, solo se aportaron dos cuentas de cobro de un lapso inferior a un mes.

En este orden, en principio obraría a favor del accionante la presunción que labor para Proyectos Esting S.A.S., se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a la sociedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

En el *examine*, Proyectos Esting S.A.S. desvirtuó la presunción de subordinación, en tanto, los medios de convicción aportados permiten colegir en realidad una prestación de servicios personales de carácter independiente, autónomo y eventual, sin que exista certeza del tiempo en que el accionante desarrolló su actividad, adicionalmente, la prestación de servicios esporádica fue confesada por el convocante en su interrogatorio de parte al admitir que había interrupciones entre las obras a ejecutar.

En adición a lo anterior, los eventuales servicios del demandante le fueron sufragados, sin que se haya probado que se le adeude alguna suma, pues, únicamente obra la afirmación de éste que negociaban el pago y, que le deben $3´000.000.00, aseveración que no se tendrá en cuenta, en tanto, carece de respaldo probatorio y nadie se puede beneficiar de sus propios dichos.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, pero, por las razones aquí expuestas. 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 consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

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 LIBARDO CARMONA GRAJALES CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación convencional, a partir de 11 de noviembre de 2010, prestación compartida con la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, liquidada con el último salario devengado actualizado, por 14 mesadas al año, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de noviembre de 1955; laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 16 de marzo de 1978 a 27 de junio de 1999 - 21 años, 03 meses y 12 días -, como trabajador oficial, siendo su último cargo Oficial Operativo en la oficina de Filadelfia - Caldas, con un salario promedio mensual final de $846.791.00; solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, negada con Resolución 065 de 13 de enero de 2011, decisión confirmada con Acto Administrativo 3121 de 17 de noviembre siguiente; peticionó a COLPENSIONES el otorgamiento de la prestación de vejez, concedida con Resolución GNR 226323 de 03 de septiembre de 2013, a partir de 11 de noviembre de 2010, en cuantía de $894.349.00, en 2011 recibió $922.700.00, en 2012 $957.117.00 y en 2013 $980.471.00; el 10 de junio de 2019, solicitó a la UGPP la pensión de jubilación, negada con Resolución RDP 027322 de 11 de septiembre de 2019[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 60 a 75.

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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, la solicitud de 10 de junio de 2019 con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios e indexación, falta de título y de causa, su buena fe e, improcedencia de imposición de costas procesales[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer y pagar a Libardo Carmona Grajales la pensión de jubilación convencional de carácter compartible con la prestación de vejez, quedando a su cargo un mayor valor de $268.186.00, a partir de 11 de noviembre de 2010, por 14 mesadas al año, suma que debe ser indexada anualmente a partir de 01 de enero de 2011 en igual proporción al IPC; a cancelar $24´044.708.07 como mayor valor de las mesadas pensionales retroactivas causadas de 10 de junio de 2016 a 31 de enero de 2021 y, las que se causen en lo sucesivo, debidamente indexadas a la calenda de pago efectivo y; costas; autorizó a la enjuiciada a descontar los aportes a salud; declaró parciamente probada la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos propuestos[3].

---

[2] Folios 119 a 128.
[3] CD folio 175 y, acta de audiencia, folios 176 a 178.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

Libardo Carmona Grajales en resumen expuso, que se debe rectificar la liquidación de la mesada pensional, pues, conforme al parágrafo 3 de la Convención Colectiva y la sentencia SL63155 de 2018, se debe tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados que ascienden a $846.791.00 y, al ser indexados la pensión equivale a $1´241.588.00, por ello, se debe modificar la sentencia y ajustar la mesada.

La UGPP en suma arguyó, que el demandante no cumplió los requisitos para acceder a la prestación, pues, como lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005 el precepto convencional solo estuvo vigente hasta 31 de julio de 2010, calenda en que el trabajador tenía el tiempo de servicios, pero, no había cumplido la edad, además, a 16 de marzo de 1992 cuando entró en vigencia el convenio colectivo, el trabajador solo tenía 14 años y 01 días, por ello, no alcanzó el requisito de tiempo; no procede la compatibilidad pensional, pues, afectaría los principios de sostenibilidad financiera e igualdad, entonces, no es viable condena alguna; tampoco hay lugar a las costas, en tanto, no se probó su causación y, la entidad actuó conforme a la ley.

[4] CD folio 73 y, CD folio 2, cuaderno tribunal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Libardo Carmona Grajales laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 16 de marzo de 1978 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Oficial Operativo I, en la Oficina de Filadelfia – Caldas, con un salario promedio final de $846.791.42, situaciones fácticas que se coligen de la certificación de 02 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[5] y, la liquidación final de cesantías[6].

El 11 de noviembre de 2010, el accionante cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento[7] y su cédula de ciudadanía[8].

El demandante peticionó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia la prestación de jubilación convencional, negada con Resolución 065 de 13 de enero de 2011, bajo el argumento que la pensión convencional perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, no superó los requisitos del artículo 41 parágrafo 1 de la convención colectiva de 1998 – 1999, ya que, la edad la cumplió con posterioridad a 31 de julio de 2010[9]; decisión contra la que el 24 de enero de 2011, el accionante interpuso recurso de reposición, desatado

[5] Folios 162 a 163.
[6] Folio 12.
[7] Folio 11.
[8] Folio 10.
[9] Folios 13 a 14.

con Acto Administrativo 3121 de 17 de noviembre de ese año, confirmando la determinación inicial[10].

El 21 de febrero de 2012, el convocante solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 226323 de 03 de septiembre de 2013, en cuantía de $894.349.00, a partir de 11 de noviembre de 2010, en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, liquidada sobre 1114 semanas, un IBL de $1´192.465.00 y, una tasa de reemplazo de 75%, como da cuenta el acto administrativo en cita[11].

El 10 de junio de 2019, Carmona Grajales solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional[12], negada mediante Resolución RDP 027322 de 11 de septiembre siguiente, bajo el argumento que la prestación convencional había perdido vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, no superó los requisitos del artículo 41 parágrafo 1 de la convención colectiva de 1998 – 1999, ya que, la edad la cumplió con posterioridad a 31 de julio de 2010[13].

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, así como en las alegaciones recibidas.

---

[10] Folios 15 a 17.
[11] Folios 20 a 25.
[12] Folios 2 a 9.
[13] Folios 26 a 27.

PENSIÓN CONVENCIONAL

En los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *"A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios…*

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años sí son varones..."[14].

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) la desvinculación de la entidad y (ii) veinte (20) años de servicios.

En casos de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01

[14] CD Folio 38 vuelto, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010[15].

Bajo este entendimiento, a Libardo Carmona Grajales le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 21 años, 03 meses y 12 días, descontando 75 días de suspensión[16], además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

En este orden, procede reconocer al demandante la pensión convencional de jubilación, a partir de 11 de noviembre de 2010, calenda en que cumplió 55 años de edad[17], en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999[18], cuando el accionante fue retirado del servicio, por ende, se confirmará la decisión del *a quo*.

---

[15] CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021.
[16] Folios 12 y 162 a 163.
[17] Folios 10 y 11.
[18] Folios 12 y 162 a 163.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999[19], incluyendo las primas de vacaciones y escolar, en tanto, eran habituales y permanentes, conforme lo dispone el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 – 1999, asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben tener en cuenta los factores establecidos por el precepto convencional en cita[20].

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[21], se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2010 de $1´655.451.65, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de $1´241.588.74, siendo el mayor valor equivalente a $347.239.74, superior al obtenido por el *a quo* - $268.186.00 -, según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se modificará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a 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 años[22].

---

[19] Folios 162 a 163.
[20] CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021.
[21] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.
[22] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

En el *sub judice,* el 11 de noviembre de 2010, el demandante cumplió 55 años de edad[23], *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 10 de junio de 2019[24], negada mediante acto administrativo de 11 de septiembre siguiente[25] y, radicó el *libelo incoatorio* el 24 de septiembre de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto[26], en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a **10 de junio de 2016**, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En punto a la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma cómo a partir de 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así, se expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y, posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año. De tal manera que lo que quiso el legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran

[23] Folios 10 y 11.
[24] Folios 2 a 9.
[25] Folios 26 a 27.
[26] Folio 76.

concomitantemente dos prestaciones, una de orden extralegal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; en este sentido, para asegurar al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compartibilidad»[27].

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconoció la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, se concluye que las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor habido con la otorgada por COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 226323 de 03 de septiembre de 2013[28], en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, con apoyo del Grupo Liquidador[29], atendiendo la prescripción declarada y los reajustes anuales, se obtuvo $30´717.083.74 como retroactivo de las diferencias pensionales, causado de 10 de junio de 2016 a 31 de enero de 2021, valor superior al establecido por el *a quo* - $24´044.708.07 -, por ende, se modificará el numeral segundo del fallo de primer grado.

---

[27] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2576 de 19 de mayo de 2021.
[28] Folios 21 a 25.
[29] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

De otra parte, se confirmará la sentencia de primer grado respecto a autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[30].

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 la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[31].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

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 ordinaria[32], atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su

---

[30] 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.
[31] 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. Nª 46832.
32 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP a pagar a Libardo Carmona Grajales la pensión convencional de jubilación, que tiene carácter de compartida con la prestación de vejez, quedando a su cargo un mayor valor de $347.239.74, a partir de 11 de noviembre de 2010, por 14 mesadas al año, suma que se reajustara anualmente a partir de 01 de enero de 2011 en igual proporción al IPC, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el fallo de primer grado, para **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a cancelar al demandante $30´717.083.74 como retroactivo pensional de las diferencias generadas por el mayor valor de 10 de junio de 2016 a 31 de enero de 2021, sin perjuicio de las que se

sigan causando, que deberán ser indexadas al momento de su pago; además se **AUTORIZA** a la UGPP a descontar los aportes en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. 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 JUAN DE JESÚS GARZÓN VIDAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 07 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó incrementos pensionales de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 08 de marzo de 2011, indexación, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 003099 de 2012 el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció la pensión de vejez, a partir de 08 de marzo de 2011, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; casado con Martha Teresa Fonseca Bautista, con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo, ella depende económicamente de él, porque, no recibe pensión, además, es su beneficiaria en el sistema de salud desde 25 de agosto de 2003; el 16 de febrero de 2018, reclamó administrativamente a COLPENSIONES el incremento pensional de 14%, negado con Resolución SUB 55997 de 28 de febrero de ese año[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. 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, tampoco intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar,

[1] CD folio 2, documento 001 expediente, páginas 4 a 12.

improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[2].

El 10 de mayo de 2021, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá remitió el expediente al Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de esta ciudad, conforme a los Acuerdos PCSJA20 – 11686 de 10 de diciembre de 2020 y CSJBTA20 – 109 de 31 de diciembre de ese año[3]; con proveído de 18 de mayo de 2021, el último Despacho Judicial en cita avocó conocimiento[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, sin imponer costas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que fue beneficiario del régimen de transición, por ello, se le debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990, conforme a la jurisprudencia vigente al presentar la demanda; en sentencia SU – 310 de 2017 la Corte Constitucional había indicado que

---

[2] CD folio 2, documento 001 expediente, páginas 35 a 50.
[3] CD folio 2, informe secretarial.
[4] CD folio 2, auto avoca conocimiento.
[5] CD folio 2, acta de sentencia primera instancia.

los incrementos pensionales son derechos de la seguridad social imprescriptibles, entonces, se debe tener en cuenta que la Ley 100 de 1993 no dispuso nada en cuanto a los incrementos, por ello, se deben reconocer conforme a la jurisprudencia[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 003099 de 27 de enero de 2012, el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció a Juan de Jesús Garzón Vidal pensión de vejez, a partir de 08 de marzo de 2011, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[7]; con Acto Administrativo GNR 334501 de 03 de diciembre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reliquidó la prestación de vejez del demandante como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990[8].

El 16 de febrero de 2018, el convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES el incremento de 14% por cónyuge a cargo[9], negado con Resolución SUB 55997 del siguiente día 28, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993[10].

---

[6] CD folio 2, Audiencia.
[7] CD folio 2, documento 001, expediente, páginas 13 a 15.
[8] CD folio 2, documento 001, expediente, página 23.
[9] CD folio 2, documento 001, expediente, páginas 20 a 22.
[10] CD folio 2, documento 001, expediente, páginas 24 a 26.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y Martha Teresa Fonseca Bautista[11]; (ii) registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 20 de junio de 1975[12]; (iii) certificación emitida por COLPENSIONES, en cuyos términos Fonseca Bautista no recibe pensión[13] y; (iv) constancia de afiliación expedida por SALUD TOTAL EPS, según la cual, la cónyuge del convocante aparece como su beneficiaria en salud desde 25 de agosto de 2003[14]. También se recibieron los testimonios de Ruth Marina Berrio Álzate, Luz Mery Camargo Rodríguez y, Luis Alfonso Cárdenas Medina, así como el interrogatorio de parte del demandante[15].

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

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán

[11] CD folio 2, documento 001, expediente, páginas 17 y 18.
[12] CD folio 2, documento 001, expediente, página 16.
[13] CD folio 2, documento 001, expediente, página 19.
[14] CD folio 2, documento 001, expediente, página 27.
[15] CD folio 2, Audiencia.

exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

La Doctrina Constitucional mediante Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional, decisión que recogió el criterio expuesto en la Sentencia de Unificación 310 de 2017.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que "*la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho*"[16]. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza**

[16] Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales[17].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia recogió su criterio en relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año y, explicó que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, resultando incompatible con el artículo 48 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, como lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia SU – 140 de 2019[18].

Atendiendo esta línea jurisprudencial, como la prestación por vejez de Garzón Vidal fue reconocida mediante resolución de 27 de enero de 2012[19], el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. 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,

---

[17] Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 2011.
[18] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2061 de 19 de mayo de 2021.
[19] CD folio 2, documento 001, expediente, páginas 13 a 15.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salvo voto

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 PABLO EMILIO GONZÁLEZ PEÑA CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), atendiendo lo 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 COMPLEMENTARIA

Al conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de 06 de abril de 2016, ésta Corporación analizó la apelación interpuesta por la UGPP, determinando que Pablo Emilio González Peña tiene derecho a la pensión restringida de jubilación, pues, cumplió los presupuestos establecidos en el artículo 8 de la Ley 717 de 1961 al haber sido despedido de manera injusta y contar con 16 años, 06 meses y 25 días de servicio, prestación económica consolidada el 25 de agosto de 1993, calenda de desvinculación del convocante, disfrute materializado el 29 de junio de 2004, al cumplir 50 años de edad, por ende, confirmó la decisión de primer grado[1].

Con providencia de 14 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de 13 de julio de 2016, que admitió el recurso extraordinario de casación, al advertir que el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la unidad de accionada[2].

A través de auto de 09 de noviembre de 2021, se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior, asimismo, se señaló el siguiente día 30, para proferir sentencia complementaria[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[1] CD y Acta de audiencia, folios 180 y 181 a 188, Cuaderno Principal.
[2] Folios 97 a 100, Cuaderno Corte.
[3] Folios 196 a 197, Cuaderno Principal.

La Sala se remite a los términos del artículo 287 del CGP[4], sobre adición de la sentencia.

En este orden, los medios de convicción del expediente permiten concluir que el demandante tiene derecho a acceder a la pensión restringida de jubilación, a partir de 29 de junio de 2004, calenda en que cumplió 50 años de edad[5], en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Prestación económica que se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 25 de agosto de 1993[6], cuando el accionante fue retirado del servicio, en este orden, se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, atendiendo el tiempo laborado por el ex trabajador, 16 años, 06 meses y 25 días[7], la tasa de reemplazo corresponde a 62.13% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores devengados de 25 de agosto de 1992 a 25 de agosto de 1993[8], con arreglo al artículo 1 de la Ley 62 de 1985[9], correspondiendo a $110.330.38, conforme a la certificación expedida por los responsables de los equipos de trabajo de Recursos Humanos y Tesorería del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT[10].

---

[4] "ADICIÓN. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o, de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, se debe adicionar por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad".
[5] Folio 12.
[6] Folios 22 a 24 y 25 a 29.
[7] Folios 22 a 24 y 25 a 29.
[8] Folios 25 a 29.
[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 61023 de 27 de enero de 2016.
[10] Folios 25 a 29.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[11], se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2004 de $482.309.18, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 62.13%, arroja una mesada inicial de $299.658.69, valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente de ese año - $358.000.00 – y, al obtenido por el *a quo* - $414.845.00 -, según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se modificará el numeral primero del fallo consultado y apelado, para en su lugar, establecer que la mesada inicial asciende a $358.000.00, en tanto, conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, ninguna pensión puede ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, se concluye que la referida prestación es compartible con la eventual pensión de vejez, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese en el momento en que COLPENSIONES o, la AFP otorgue la pensión de vejez, en este sentido, se adicionará el fallo consultado y apelado.

[11] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

También, se adicionará la sentencia de primer grado, para autorizar a la UGPP a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[12].

En cuanto a las excepciones, conviene aclarar, que mediante auto de 02 de marzo de 2015, se dio por no contestada la demanda por la UGPP[13], por ello, no se estudia la excepción de prescripción medio exceptivo propio que no se puede declarar de oficio en los términos del artículo 282 del CGP.

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 ordinaria[14], atendiendo que la entidad enjuiciada UGPP 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

---

[12] 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.
[13] Folio 137.
14 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar a Pablo Emilio González Peña la pensión restringida de jubilación, a partir de 29 de junio de 2004, en cuantía de $358.000.00, que deberá reajustarse anualmente, con las mesadas ordinarias y adicionales de junio y diciembre; prestación compartible con la eventual pensión de vejez que reconozca COLPENSIONES o AFP al actor, caso en que la UGPP solo asumirá el mayor valor; **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar los aportes a salud.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión apelada y consultada en lo demás, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Sin costas en esta 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 SOFÍA BLANCO SUÁREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 12 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., por ende, se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con rendimientos, a su vez, la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, activar su afiliación al RPM, reconocer la pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de noviembre de 1956; el 09 de febrero de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., calenda en que contaba con 43 años de edad y 767 semanas de cotización; su expectativa era obtener la pensión en el RPM conforme al régimen de transición; la AFP no elaboró cálculos actuariales, ni le informó que su mesada pensional se reduciría en más de 80% a la que otorgaría el ISS; tampoco le indicó cuál era el capital exigido por el RAIS, en este orden, la AFP no le brindó una asesoría real, especial, profesional, que explicara las ventajas, desventajas y consecuencias de afiliarse a uno u otro régimen pensional, por ende, no existió consentimiento informado; está pensionada por PORVENIR S.A. desde septiembre de 2015, con una mesada de $1´015.061.00[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 2 a 13.

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 fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al RAIS, las semanas cotizadas y la edad que tenía al momento del traslado. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, prescripción, enriquecimiento sin justa causa y, genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la *data* de nacimiento de la actora, el traslado y, el reconocimiento pensional. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe[3].

PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención, solicitando condenar a Blanco Suárez a reintegrar las sumas canceladas por el reconocimiento de la pensión de vejez. Apoyó sus pedimentos en suma, en que el 09 de febrero de 2000 Blanco Suárez se afilió a PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de abril de ese año; el 11 de septiembre de 2015 reconoció la pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado, la afiliada recibe sus mesadas pensionales mes a mes[4].

---

[2] Folios 40 a 51.
[3] Folios 84 a 105.
[4] Folios 151 a 154.

Mediante auto de 04 de septiembre de 2020, el *a quo* admitió la demanda de reconvención de PORVENIR S.A[5].

Sofía Blanco Suárez contestó el *libelo* de reconvención, oponiéndose a la pretensión de reintegro de las sumas recibidas; en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión, pero, insistió en que nunca le brindaron la información completa, ni se podía entender que hubo ratificación de su afiliación. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, su buena fe e, innominada[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación propuesta por PORVENIR S.A. e; impuso costas a la actora[7].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien con la

---

[5] Folios 182 a 183.
[6] Folios 184 a 187.
[7] CD y acta de audiencia, folios 191 a 193.

Sentencia SL 373 de 2021 hubo un cambio jurisprudencial, no constituye doctrina probable o precedente, pues, en el asunto, ella era beneficiaria del régimen de transición, entonces, no se le puede dar validez o eficacia a actos jurídicos ilegales que produjeron detrimento de sus derechos laborales y de seguridad social, siendo la parte débil de la relación, mientras la AFP contaba con un grupo interdisciplinario que tenía toda la capacitación para brindar la asesoría en 2000, indicando las desventajas de afiliación al RAIS como era perder el régimen de transición, perjuicio demostrado con el estudio del actuario que refleja las diferencias pensionales, documento que no fue tachado de falso, ni objetado, adicionalmente, se encuentra pensionada bajo la modalidad de retiro programado, entonces, los únicos que intervinieron son el fondo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que expidió el bono pensional, cuyo valor y capital acumulado lo tiene la AFP, por ende, si se declara la ineficacia, las cosas vuelven a su estado anterior, correspondiéndole a PORVENIR S.A. devolver todo el capital y el valor del bono con los rendimientos, sin necesidad que el Ministerio de Hacienda intervenga, además, los actos demandados no tienen efectos jurídicos, no causaron perjuicio alguno a estas entidades sino a ella, tampoco es necesario vincular a la aseguradora dada la modalidad pensional, en este orden, se deben proteger sus derechos que además son irrenunciables, lo contrario implica renunciar a una pensión bajo los parámetros del régimen de transición. Ahora, se debe analizar las facultades ultra y extra *petita*, en tanto, están plenamente probados los hechos que originan una eventual condena de perjuicios como fue la falta de información y asesoría completa con las ventajas, desventajas y riesgos, tampoco podía permanecer por 03 años en el RAIS y, solicitar el cambio, ya que, para ese momento estaba incursa en la prohibición legal y cuando se dio cuenta del engaño, no podía hacer nada, asimismo, el fondo le dijo que no tenía otra opción, ratificándose el

incumplimiento por la AFP en su deber de buen consejo, tampoco existieron actos de relacionamiento, pues, nunca hubo información completa, en consecuencia, se debe revocar el fallo de primer grado y, acceder a las pretensiones de la demanda[8].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sofía Blanco Suárez prestó servicios al Municipio de Boavita, de 01 de agosto de 1984 a 30 de septiembre de 1990, a la Caja de Previsión Social de Boyacá, de 01 de febrero de 1991 a 29 de junio de 1992 y, al Departamento de Boyacá de 30 de junio de 1992 a 13 de febrero de 1995, períodos que asumió el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET, además, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de enero de 1996 a 29 de febrero de 2000, aportando 198.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de varios empleadores, para un total de 722.85 semanas entre tiempos públicos y privados; el 09 de febrero de la última anualidad en cita solicitó su traslado al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[9], el formulario de traslado[10], la relación histórica de movimientos y aportes[11] y, la certificación laboral[12], expedidas por la AFP, así como el historial de

---

[8] CD Folio 216.
[9] Folios 16 a 19 y 52 a57.
[10] Folios 34 y 109 a 112.
[11] Folios 20 a 29, 30 a 33, 126 a 129 y 130ª 140
[12] Folio 25.

vinculaciones de ASOFONDOS[13] y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[14].

Blanco Suárez nació el 05 de noviembre de 1956, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[15] y, su registro civil de nacimiento[16].

Los días 14 de abril de 2004, 06 de febrero de 2008 y 15 de febrero de 2012, la accionante peticionó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez anticipada[17], negada con Oficios de 27 de abril de 2004, 25 de febrero de 2008 y 17 de febrero de 2012, bajo el argumento que no reunía los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en tanto, no contaba con suficiente capital acumulado[18].

Con comunicación de 11 de febrero de 2010, la AFP informó a la demandante que no cumplía los requisitos de la Sentencia C – 1024 de 2004 para trasladarse de régimen, pues, a 01 de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios[19].

La accionante peticionó a PORVENIR S.A. la pensión de vejez, reconocida en la modalidad de retiro programado, a partir de 11 de septiembre de 2015, que para 2019 ascendía a $1´370.452.00, como

---

[13] Folios 121 a 124.
[14] Folios 141 a 147.
[15] Folio 14.
[16] Folio 15.
[17] Folio 53 a 21, 44 y 50.
[18] Folios 42 a 43, 45 a 46, 48 a 49 y 55 a 56.
[19] Folio 47.

dan cuenta la certificación[20] y, la relación histórica de pagos a pensionados[21].

La demandante solicitó a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación al RAIS, negada con comunicación de 11 de enero de ese año, bajo el argumento que Blanco Suárez se encontraba válidamente vinculada a la AFP, pensionada por vejez, asimismo, sus asesores se encontraban debidamente capacitados garantizando la debida asesoría[22].

El 09 de enero de 2019, la convocante peticionó a COLPENSIONES la ineficacia y/o anulación de su afiliación al RAIS[23]; pedimentos negados con Oficio de igual calenda, ya que, su vinculación a PORVENIR S.A. había sido efectuada de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse[24].

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.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

[20] Folio 115.
[21] Folios 116 a 10.
[22] Folios 41.
[23] Folios 35 a 40.
[24] Folios 57 a 58.

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada[25]; (ii) cálculo actuarial aportado por la actora[26]; (iii) solicitud de 06 de marzo de 2006, en que la demandante peticionó a PORVENIR S.A. le informara el tiempo cotizado, para efectuar una inversión[27] y; (iv) comunicación de 09 de marzo de 2016, en que la AFP le indicó que contaba con 795.29 semanas de cotización, que correspondían a 533.86 semanas en el RPM y 261.43 en PORVENIR S.A[28]. Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.[29] y, de Sofía Blanco Suárez[30].

---

[25] Folios 70 a 80.
[26] Folios 59 a 69.
[27] Folio 52.
[28] Folio 51.

[29] CD folio 191, min. 19:24, dijo que a los asesores se les brindaba capacitación con el propósito que tuvieran claridad de las características de cada régimen, así como las condiciones para acceder a los beneficios y, así transmitir información a los posibles afiliados; de las asesorías brindadas en el año 2000 no cuentan con soporte documental de la información, para ese momento solo se exigía el formulario; en caso que la demandante solicitara una proyección pensional, se le solicitaba una certificación contable para remitir al área que cuenta la entidad para hacer la proyección, solo se tenía en cuenta lo anotado en el formulario, las semanas cotizadas y los posibles beneficiarios; a la actora le debieron informar las características del RAIS, que se podía pensionar de forma anticipada, la garantía de la pensión mínima, que el saldo de la cuenta era susceptible de heredarse, entre otras; no estuvo presente en el momento de la asesoría; desconoce si se le entregó a la accionante el reglamento de la AFP.

[30] CD folio 191, min. 28:20, dijo que es Administradora de Empresas, ella se pasó en el 2000, bueno la pasaron, porque llegó un asesor de PORVENIR S.A. ha obligarla a trasladarse, ya que, era un fondo bueno y el ISS no daba garantías, entonces, como ella estaba ocupada, el señor la esperó hasta a las 07:00 p.m. y, le dijo que tenía que pasarse, luego, le indicó que se podía pasar a los 50 años de edad, que iba a tener una mejor pensión, que le iban a dar rendimientos, no le dijo nada sobre el régimen de transición y le hizo firmar el formulario, porque, él lo diligenció, ella le suministró los datos, se siente maltratada y engañada, jamás la han llamado para saber cuánto capital tiene, le dicen que el sistema no sirve; cuando se dio cuenta del engaño, ya no podía devolverse al ISS, pese a que fue varias veces y, le manifestaban que tranquila, porque, se iba a pensionar con buena plata; suscribió un formulario para realizar aportes voluntarios, pero, no tenía relación con su pensión, sino como un ahorro para su casa; nunca le han dado asesoría completa; en el 2015, la llamaron de la AFP, informándole que se había pensionado, ella solicitó la prestación, a través de una funcionaria de la AFP y, suscribió una petición de la pensión, luego, le comunicaron que prácticamente se pensionaba con un mínimo, lo cual es una miseria, entonces, decidió presentar la demanda; ella conocía los requisitos para pensionarse en el RPM; recibe las mesadas en el Banco Caja Social, dinero que ha usado para

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de febrero de 2000, se lee[31]:

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

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

Con todo, Sofía Blanco Suárez disfruta de una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado desde 11 de septiembre de 2015, a cargo de PORVENIR S.A.[32], siendo ello así, su calidad de pensionada del RAIS impide declarar la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, ya que, no es posible que las cosas regresen al mismo estado en que se encontraban antes de su traslado al RPM.

---

sus gastos personales; el motivo de la demanda es porque cumple los requisitos para obtener la pensión de COLPENSIONES, dada la diferencia pensional, la que se imagina es un poquito más.

[31] Folios 34 y 109.
[32] Folio 115.

En punto al tema de la improcedencia de la ineficacia de traslado en caso de pensionado, en Sentencia SL 373 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó *"que la calidad de pensionado* ***es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer,*** *como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades… Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto,* ***no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado****, aseguradoras, AFP,* ***entidades oficiales*** *e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida".*

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, PORVENIR S.A. otorgó a Blanco Suárez la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, no es dable retrotraer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, pues,

COLPENSIONES recibiría los recursos desgastados generando un déficit financiero al RPM.

En adición a lo anterior, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin fundamento los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la prestación y, como La Nación asumió el pago del bono pensional, se requeriría que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunciara expresamente sobre la revocatoria de los actos administrativos y, de la revocatoria de la emisión y pago del cupón del bono pensional.

Ahora, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, **poseen fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales[33]. A su vez, la Corte Suprema de justicia ha adoctrinado que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo - carga de transparencia - y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación

[33] Corte Constitucional, sentencias C – 836 de 2001, C – 816 de 2011 y C – 621 de 2015.

de desarrollar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso - requisito de suficiencia -[34].

Bajo este entendimiento, la Sala acata el precedente vertical aplicable al asunto, además, conviene precisar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha emitido más de tres decisiones uniformes sobre la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado cuando se trata de un pensionado como son las Sentencias SL373 de 10 de febrero, SL3707 de 18 de agosto y, SL4803 de 20 de octubre de 2021, entre otras, en este orden, constituyen doctrina probable que debe ser acatada por este Tribunal, sin que pueda ser desconocida.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia también ha adoctrinado, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho por falta de información de la administradora, puede demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la AFP[35].

En el *sub judice*, las pretensiones de la demandante procuraban la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS por falta de información con el consecuente regreso al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el RPM, es decir, se entendiera vinculada a COLPENSIONES como si nunca se hubiera traslado al RAIS, siendo ello así, no reclamó la reparación de perjuicios en el *libelo incoatorio*, por ende, la Sala no se puede pronunciar sobre éste tema.

---

[34] CSL, Sala Laboral, sentencia SL4803 de 20 de octubre de 2021.
[35] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021.

Adicionalmente, si bien la parte actora en su censura peticionó que se podían establecer los perjuicios incurridos por la AFP 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 50[36] del CPTSS, como lo ha explicado la Corporación de Cierre de la Jurisdicción ordinaria[37], por ende, no se accede a dicha solicitud.

Por último, cumple aclarar, que no se están vulnerando mínimos irrenunciables a la accionante, en tanto, se le garantizó su derecho pensional y, cuenta con la facultad de reclamar los eventuales perjuicios causados por la AFP.

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,

---

[36] 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".

[37] 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.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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 YEISON FABIÁN BALAGUERA ESTUPIÑÁN CONTRA SU OPORTUNO SERVICIO LTDA. - S.O.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 29 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de una relación laboral vigente de 26 de enero a 25 de mayo de 2017, terminada por el empleador de manera unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozcan salarios dejados de cancelar, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido injusto, moratoria, sanción por no consignación de cesantías, aportes a seguridad social integral y a la caja de compensación familiar, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 26 de enero a 25 de mayo de 2017 laboró para la empresa enjuiciada, como Auxiliar de Programación y Nómina, con un salario básico mensual de $737.717.00, servicios que prestó de manera personal, bajo las órdenes y subordinación de Víctor Solano Ospina, en horario de trabajo de 08:30 a.m. a 05:30 p.m. de lunes a sábado, ocasionalmente debía estar disponible por fuera de esos horarios, sin que se le reconociera pago por trabajo suplementario o de horas extras; la sociedad demandada le suministró las herramientas de trabajo, fue despedido en forma unilateral e injusta, pues, con comunicación de 25 de mayo de 2017, la empleadora le informó que no renovaría el contrato laboral, oficio recibido el siguiente día 26; la empresa nunca lo afilió al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales; ni le canceló prima de servicios, tampoco consignó cesantías en un fondo, ni pagó intereses sobre las cesantías y, vacaciones; solicitó al Ministerio de Trabajo audiencia de conciliación, pero, el 09 de octubre de 2017 la convocada no compareció; el 09 de junio de 2018 solicitó a la demandada el pago de la indemnización a que tiene derecho, recibiendo respuesta

negativa en dos oportunidades, arguyendo que se le había notificado el preaviso[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Su Oportuno Servicio Ltda. - S.O.S. no se opuso a la declaración de existencia de la relación laboral vigente de 26 de enero a 25 de mayo de 2017, pero, sí rechazó las demás pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el cargo desempeñado por el actor de manera personal, los extremos temporales de iniciación y terminación de la relación laboral, el salario devengado, el suministro de las herramientas de trabajo, la comunicación de 25 de mayo de 2017, aclarando que ratificó el preaviso que le notificó al demandante el 25 de abril anterior, la falta de comparecencia a la audiencia de conciliación y, la petición de 09 de junio de 2018 con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de existencia del contrato laboral a término fijo por 04 meses, terminación del plazo pactado, preaviso, cobro de lo no debido, *pacta sunt servanda* y, su buena fe[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Yeison Fabián Balaguera Estupiñán y Su Oportuno Servicio Ltda. S.O.S. existió un

[1] Folios 3 a 8 y 30 a 35.
[2] CD Folio 41.

contrato de trabajo a término fijo de cuatro meses, vigente de 26 de enero a 25 de mayo de 2017; probadas las excepciones de existencia del contrato laboral a término fijo por 4 meses, terminación por plazo pactado, preaviso y, cobro de lo no debido; negó las demás pretensiones e; impuso costas al demandante[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yeison Fabián Balaguera Estupiñán laboró para Su Oportuno Servicio Ltda. – S.O.S., mediante contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses, vigente de 26 de enero a 25 de mayo de 2017, siendo su último cargo Auxiliar de Programación y Nómina, con un salario básico mensual de $737.717.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[4], los comprobantes de nómina de enero a abril de 2017[5], la liquidación final[6], los extractos bancarios expedidos por DAVIVIENDA en que aparecen las transferencias efectuadas a la cuenta de ahorros del demandante[7], la orden del examen de egreso[8], la planilla de autoliquidación de aportes[9], la certificación laboral expedida por Gestión Humana[10], el preaviso[11] y, la comunicación de 25 de mayo de ese año[12].

---

[3] CD y Acta de Audiencia, folios 56 a 57.
[4] Folios 13 a 14 y, CD folio 41, páginas 18 a 19.
[5] CD folio 41, páginas 25 a 28.
[6] CD folio 41, páginas 29 y 43.
[7] Folios 64 a 65 y, CD folio 41, páginas 30 a 42 y 44 a 47.
[8] CD folio 41, página 22.
[9] CD folio 41, página 24.
[10] CD folio 41, página 23.
[11] CD folio 41, página 20.
[12] Folio 15 y, CD folio 41, página 21.

El 25 de abril de 2017, la empleadora informó por escrito al actor, que el contrato de trabajo a término fijo no sería renovado[13].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO E INDEMNIZACIÓN

La Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como al estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional[14] y, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces y, **su culminación por vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara a despido sin justa causa, en cuanto ese motivo constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST**[15].

---

[13] CD folio 41, página 20.

[14] Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. "El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo".

[15] CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia con radicado 48879 de 19 de octubre de 2016.

En este orden, para finalizar la vinculación laboral acordada bajo esta modalidad contractual, se requiere avisar por escrito antes del vencimiento del plazo convenido y con antelación no inferior a treinta (30) días, la intención de no prorrogarlo.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada[16]; (ii) cédula de ciudadanía del accionante[17]; (iii) escrito de no renovación del contrato de trabajo de 25 de abril de 2017, cuya referencia fue *"NO RENOVACIÓN DE CONTRATO"*, en que la empresa demandada informó a Balaguera Estupiñán que el contrato de trabajo no sería renovado, documento suscrito por el trabajador; sin que haya sido desconocido ni tachado de falsedad[18]; (iv) comunicación de 25 de mayo de ese año, en que Su Oportuno Servicio Ltda. – S.O.S. indicó al convocante que el contrato no sería renovado, *"dejando constancia que usted no fue notificado del preaviso el día 25 de Abril de 2017"*[19]; (v) solicitud de 25 de agosto siguiente, en que Balaguera Estupiñán peticionó al Ministerio de Trabajo que la empleadora le pagará la indemnización por despido injusto[20]; (vi) constancia de no comparecencia de 23 de octubre de esa anualidad, en que el Inspector de Trabajo RCC8 certificó que la empresa accionada no asistió a la audiencia de conciliación[21]; (vii) queja presentada por el convocante ante la Superintendencia de Vigilancia el 15 de junio de 2018, pues, la compañía demandada no renovó su contrato de trabajo, tampoco le pagó la indemnización de que trata el artículo 46 del CST[22]; (viii)

---

[16] Folios 9 a 11.
[17] Folio 12.
[18] CD folio 41, página 20.
[19] Folio 15 y CD folio 41, página 21.
[20] Folio 16.
[21] Folio 18.
[22] Folios 19 a 20.

respuestas emitidas por la convocada informando al accionante que no accedía el pago de la indemnización, pues, se le había notificado el preaviso[23].

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Yeison Fabián Balaguera Estupiñán[24].

Pues bien, el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 26 de enero de 2017, previó una duración de cuatro meses, que correspondía de 26 de enero a 25 de mayo de ese año[25]. Ahora, la empleadora con antelación a treinta días, 25 de abril de 2017, informó a Balaguera Estupiñán su intención de no prorrogar la vinculación contractual[26] y, si bien, con comunicación de 25 de mayo de 2017 se anotó que el 25 de abril anterior el convocante no había sido notificado del preaviso, esta circunstancia no desconoce que Balaguera Estupiñán suscribió el preaviso incluso el mismo día que firmó el contrato de trabajo – 26 de enero de 2017 -, como lo aceptó en su interrogatorio de parte, surgiendo evidente que la enjuiciada le había informado previamente que el contrato de trabajo no iba a ser renovado, incluso con una antelación mayor treinta días.

Cabe precisar, que no se aportó medio de convicción alguno que acreditara presión ejercida por la empleadora sobre el trabajador

---

[23] Folios 23 y 25.

[24] CD folio 54, min. 19:09, dijo que fue contratado por la empresa el 26 de enero de 2017, su jornada de trabajo era de 48 horas semanales de lunes a sábado, no le notificaron el preaviso el 25 de abril de ese año, ni le indicaron que su contrato no sería renovado; al ponerle de presente el preaviso aceptó que firmó el documento, pero, aclaró que lo hicieron suscribir al momento de firmar el contrato, de lo contrario no seguirían con su contratación.

[25] Folios 13 a 14 y, CD folio 41, páginas 18 a 19.

[26] CD folio 41, página 20.

para que suscribiera el documento, como éste lo adujo en su interrogatorio de parte, por ende, esta afirmación no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones.

En este orden, el contrato de trabajo terminó por causa legal, expiración del plazo pactado, con arreglo al artículo 61 del CST. Siendo ello así, surge improcedente la indemnización por despido injusto, por tanto, se confirmará la decisión consultada en este tema.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 159[27] del CST, sobre trabajo suplementario o en horas extras, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de convicción sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas[28].

Pues bien, al *examine,* no se aportó medio de convicción alguno que acreditara que el demandante laboró por fuera de su jornada laboral,

---

[27] Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.
[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia 31637 de 15 de julio de 2008, SL 9318 de 22 de junio de 2016 y, SL 2645 de 09 de junio de 2021.

por el contrario, éste aceptó en su interrogatorio de parte que prestó sus servicios en la jornada de 48 horas laborales. En este aspecto también se confirmará la sentencia consultada.

PAGO DE ACREENCIAS LABORALES E INDEMNIZACIONES MORATORIAS

En el *sub judice,* se allegaron los comprobantes de nómina de enero a abril de 2017[29], la liquidación final del vínculo contractual laboral[30] y, la planilla de autoliquidación de aportes[31], que dan cuenta que la sociedad demandada sufragó la totalidad de salarios a Balaguera Estupiñán, así como auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, calculados sobre los 120 días que permaneció vigente la relación laboral, asimismo, Su Oportuno Servicio Ltda. – S.O.S. también canceló los aportes a seguridad integral y, a Caja de Compensación Familiar, de 26 de enero a 25 de mayo de 2017, en este orden, la enjuiciada cumplió la totalidad de sus obligaciones, sin que se advierta que se le adeude al accionante suma alguna.

Tampoco procede la indemnización moratoria, en tanto, la exempleadora no incurrió en mora en el pago de las acreencias laborales de Balaguera Estupiñán; siendo inviable la sanción por no consignación de las cesantías, pues, ésta prestación se consigna en un fondo a más tardar el 15 de febrero de cada año, liquidada a 31 de diciembre del año anterior, pero, necesariamente el contrato debe

[29] CD folio 41, páginas 25 a 28.
[30] CD folio 41, página 24.
[31] CD folio 41, página 29 y 43.

estar vigente para aquella calenda, situación que no ocurrió en el asunto. En consecuencia, se confirmará el fallo consultado. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

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 CARLOS JULIO RODRÍGUEZ LOZANO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 UGPP, 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 fecha 21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación convencional, a partir de 21 de abril de 2011, de que trata el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, liquidada con el último salario devengado actualizado, reajustes legales, mesadas adicionales de junio y diciembre, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 03 de febrero de 1976 a 27 de junio de 1999 - 23 años, 04 meses y 24 días -, siendo su último cargo Director III Grado 09 en la oficina de Labranzagrande - Boyacá, con un salario promedio mensual final de $1´630.714.00; durante su vinculación laboral estuvo afiliado a la organización sindical SINTRACREDITARIO, siendo beneficiario de la Convención Colectiva 1998 – 1999 suscrita el 15 de abril de 1998; convenio que se encontraba vigente al momento de su despido injusto; a la fecha la UGPP es la encargada de las prestaciones económicas legales y convencionales de los ex trabajadores pensionados y beneficiarios de la extinta Caja Agraria; peticionó a la UGPP la pensión convencional; el 21 de abril de 2011 cumplió 55 años de edad[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

[1] CD folio 2, documento 01 Expediente, páginas 29 a 54.

Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia de mesadas adicionales de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción, su buena fe e, innominada[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Carlos Julio Rodríguez Lozano prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 03 de febrero de 1976 a 27 de junio de 1999; demandante que tiene derecho a la pensión convencional contenida en el artículo 41 de la Convención Colectiva 1998 – 1999, a partir de 21 de abril de 2011, en cuantía de $2´466.556.00, por 14 mesadas al año; declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 31 de mayo de 2016; condenó a la UGPP a pagar a Rodríguez Lozano el retroactivo generado por la pensión convencional desde 31 de mayo de 2016, por 14 mesadas anuales y, las que se sigan generando, debidamente indexadas a la fecha de pago efectivo y, costas; autorizó a la enjuiciada a descontar los aportes a salud[3].

RECURSO DE APELACIÓN

[2] CD folio 2, documento: contestación.
[3] CD folio 2, acta de audiencia y audio.

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el demandante no cumplió los requisitos legales y convencionales para acceder a la prestación, pues, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el precepto convencional solo estuvo vigente hasta 31 de julio de 2010, calenda en que el trabajador no había cumplido la edad, tampoco procede la mesada catorce, ya que, el acto legislativo en cita estableció que no se deben otorgar mesadas adicionales desde su vigencia y, aunque previó unas excepciones, la situación del actor no corresponde a una de ellas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Carlos Julio Rodríguez Lozano laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 03 de febrero de 1976 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Director III Grado 09, en la Oficina de Labranzagrande – Boyacá, con un salario promedio final de $1´630.714.00, situaciones fácticas que se coligen de la certificación de 03 de octubre de 2019, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[5] y, la liquidación final de cesantías[6].

El 21 de abril de 2011, el accionante cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento[7] y su cédula de ciudadanía[8].

---

[4] CD folio 2, audio.
[5] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 13 a 14.
[6] CD folio 2, documento 01 expediente, página 11.
[7] CD folio 2, documento 01 expediente, página 8.
[8] CD folio 2, documento 01 expediente, página 9.

El 04 de junio de 2019, Rodríguez Lozano solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional[9].

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 CONVENCIONAL

En los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *"A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios…*

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años sí son varones..."[10].

[9] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 15 a 25.
[10] CD Folio 2, documento: convención colectiva, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) la desvinculación de la entidad y (ii) veinte (20) años de servicios.

En casos de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010[11].

Bajo este entendimiento, a Carlos Julio Rodríguez Lozano le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 23 años, 04 meses y 25 días[12], además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

En este orden, procede el reconocimiento al demandante de la pensión convencional de jubilación, a partir de 21 de abril de 2011, calenda en que cumplió 55 años de edad[13], en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

---

[11] CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021.
[12] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 11 y 13 a 14.
[13] CD folio 2, documento 01 expediente, página 9.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999[14], cuando el accionante fue retirado del servicio, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999[15], conforme lo dispone el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 – 1999, asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben tener en cuenta los factores establecidos por el precepto convencional en cita[16].

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[17], se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2011 de $3´288.741.74, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de $2´466.556.00, valor igual al obtenido por el *a quo,* según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se confirmará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

[14] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 11 y 13 a 14.
[15] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 11 y 13 a 14.
[16] CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021.
[17] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

La Sala se remite a 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 años[18].

En el *sub judice,* el 21 de abril de 2011, el demandante cumplió 55 años de edad[19], *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 04 de junio de 2019[20] y, radicó el *libelo incoatorio* el 24 de septiembre de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto[21], en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a **04 de junio de 2016**, en este sentido, se modificará la sentencia de primer grado.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En punto a la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores

---

[18] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[19] CD folio 2, documento 01 expediente, página 9.
[20] CD folio 2, documento 01 expediente, páginas 15 a 25.
[21] CD folio 2, documento 01 expediente, página 55.

de la pensión de vejez, la ley reguló la forma cómo a partir de 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y, posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año. Así, lo que quiso el legislador fue evitar que para cubrir un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extralegal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y para asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compartibilidad»[22].

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconozca la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, entonces, se concluye que las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese en el momento en que COLPENSIONES o la AFP otorgue la pensión de vejez, en este sentido, se adicionará el fallo consultado y apelado.

De otra parte, se confirmará la sentencia de primer grado respecto a autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre

[22] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2576 de 19 de mayo de 2021.

afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[23].

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 la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[24].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

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 ordinaria[25], atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

---

[23] 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.
[24] 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. Nª 46832.
25 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** que la pensión convencional de jubilación otorgada al demandante es compartible con la eventual prestación de vejez que reconozca COLPENSIONES o alguna AFP al actor, caso en que la UGPP solo asumirá el mayor valor, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primer grado, para en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 04 de junio de 2016.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional generado desde 04 de junio de 2016, por 14 mesadas al año y las que se sigan generado, debidamente indexado hasta la calenda de pago efectivo.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. 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 ARISTÓBULO BARRAGÁN PATIÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 fecha 16 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 05 de marzo de 2013, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución GNR 044984 de 19 de marzo de 2013 la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, a partir de 05 de marzo de ese año, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; casado con Gloria Rojas de Barragán, con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo, ella depende económicamente de él, porque, no recibe pensión, además, es su beneficiaria en el sistema de salud desde 05 de diciembre de 2012; el 26 de febrero de 2016, reclamó administrativamente a COLPENSIONES el incremento pensional de 14%[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico, el vínculo matrimonial entre el actor y Gloria Rojas de Barragán y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación,

[1] Folios 1 a 10.

presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Aristóbulo Barragán Patiño el incremento pensional por cónyuge a cargo, un retroactivo de $10´834.526.00 correspondiente a los incrementos pensionales causados de 01 de marzo de 2013 a 16 de abril de 2021, calculado sobre 13 mesadas anuales, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, hasta cuando subsistan las causas que le dieron origen; indexación del retroactivo; autorizó la deducción de aportes en salud; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Constitucional encargada de la guarda, integridad y supremacía de la Constitución Política, en Sentencia SU – 140 de 2019 que debe ser acogida, analizó las modificaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior y, determinó que los incrementos pensionales por cónyuge a

[2] Folios 37 a 35.
[3] CD y Acta de audiencia, folios 109 y 110.

cargo habían desaparecido del ordenamiento jurídico, por ello, no proceden las condenas impuestas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución GNR 044984 de 19 de marzo de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Aristóbulo Barragán Patiño pensión de vejez, a partir de 05 de marzo de 2013, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita[5].

El 26 de febrero de 2016, el convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES el incremento de 14% por cónyuge a cargo[6], negado con Oficio BZ2016 _ 1942267 – 0523372 de igual calenda, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993[7].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y Gloria Rojas Trujillo[8]; (ii) registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 03 de junio de 1972[9]; (iii) certificación emitida por COLPENSIONES, según la cual,

---

[4] CD folio 109.
[5] Folios 11 a 14.
[6] Folio 19.
[7] Folio 69.
[8] Folios 16 y 17.
[9] Folio 15.

Gloria Rojas de Barragán no recibe pensión[10]; (iv) constancia de afiliación emitida por CAFESALUD EPS, en cuyos términos la cónyuge del convocante aparece como su beneficiaria en salud desde 05 de diciembre de 2012[11] y; (v) CD expediente administrativo[12]. También se recibieron los testimonios de Flor Elva Romero y Juan de Jesús Hoyos Arias[13].

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

INCREMENTOS PENSIONALES

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

---

[10] Folio 18.
[11] Folio 20.
[12] CD folio 48.
[13] CD folio 109.

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

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que "*la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho*"[14]. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales[15].

---

[14] Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.
[15] Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 2011.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia recogió su criterio en relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año y, explicó que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, resultando incompatible con el artículo 48 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, como lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia SU – 140 de 2019[16].

Atendiendo esta línea jurisprudencial, como la prestación por vejez de Barragán Patiño fue reconocida mediante resolución de 19 de marzo de 2013[17], el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES. 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 fallo apelado, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

---

[16] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2061 de 19 de mayo de 2021.
[17] Folios 11 a 14.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto

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 JOSÉ ANDRÉS MORALES FARIETA CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB S.A. ESP.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 28 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 24 de noviembre de 1997 a 27 de noviembre de 2019, la nulidad de la terminación del contrato, la aplicación de los beneficios de la convención colectiva de trabajo, entre ellos, el factor prestacional de 50% y, la ineficacia de su renuncia a los derechos convencionales, en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñado o a uno de mayor jerarquía, con pago y reliquidación de salarios, factor prestacional y aportes a seguridad social causados durante el tiempo de desvinculación, costas, ultra y extra *petita.* Subsidiariamente, se declare su despido ilegal y sin justa causa, como resultado, se le reconozca indemnización por despido, moratoria y, perjuicios morales y materiales[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP tiene naturaleza jurídica mixta, sociedad para la que laboró de 24 de noviembre de 1997 a, 27 de noviembre de 2019, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, sin recibir llamados de atención, ocupando los cargos de Profesional Especializado y Jefe de Facturación, teniendo como funciones contactar y contratar proveedores, elaborar, supervisar y ajustar los precios de los contratos, entre estos, del Contrato Nº 4600015297 de 21 de enero de 2016 con Datacourrier S.A.S., cuyo objeto fue la prestación del servicio de distribución de facturas de ETB, correspondencia en general y, otros, con plazo de ejecución de tres años, contrato para el que anualmente indexó algunos de sus servicios

[1] Archivo 000, Folios 1 a 4.

por solicitud del contratista Datacourrier S.A.S., sin embargo, el 28 de junio de 2019, la Gerencia Administrativa de la ETB reportó incremento de tarifas por indebida formalización, por ello, se adelantaron investigaciones que establecieron un presunto incumplimiento del procedimiento establecido para la revisión de precios no regulados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones; el 16 de septiembre siguiente, recibió correo de citación a diligencia de solicitud de explicaciones, sin anexos, indicándole que tenía relación con el Contrato Nº 4600015297, pero sin mencionar las presuntas faltas, que solo se le pusieron de presente dentro de la diligencia, en la que explicó que estaba facultado para incrementar el contrato con fundamento en la cláusula tercera, la Directiva Interna 0612 y, el Manual del Supervisor; a Milton Páez Supervisor de Correspondencia, le fue terminado el contrato de trabajo en junio de 2019 *"por los mismos hechos"*. La ETB suscribió convención colectiva de trabajo con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá – SINTRATELÉFONOS, estableciendo el procedimiento disciplinario ante violación de alguna disposición reglamentaria. La empresa notificó la terminación del contrato de trabajo alegando como justa causa el incumplimiento grave del contrato con Datacourrier S.A.S., al incrementarlo sin consultar. La enjuiciada cuenta con un plan de beneficios extralegales que incluye el reconocimiento de bonos anuales, descuentos en sus productos, beneficios corporativos, entre otros; devengó un salario integral sin que se le incluyera el factor prestacional promedio de 50%. El 26 de diciembre de 2019, solicitó la indemnización por despido injusto, en subsidio su reintegro, recibiendo respuesta negativa el 24 de enero de 2020[2].

---

[2] Archivo 000, Folios 4 a 12.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con excepción de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales; en cuanto a los hechos admitió la naturaleza de la entidad, la vinculación contractual laboral del actor, sus extremos temporales de inicio y terminación, la supervisión del Contrato Nº 4600015297, el conocimiento de las presuntas faltas, la citación a diligencia de solicitud de explicaciones, la finalización de la vinculación por justa causa, los beneficios extralegales y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de despido con justa causa probada conforme a derecho, inexistencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción, pago, compensación, su buena fe, inexistencia de la obligación para pagar indemnización moratoria, perjuicios o costas procesales, no aplicación de la convención colectiva de trabajo al demandante y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, en condición de empleador y, José Andrés Morales Farieta, en calidad de trabajador, existió un contrato de trabajo vigente de 24 de noviembre de 1997 a 27 de

[3] Archivos 011 y 015.

noviembre de 2019; absolvió a la demandada de las pretensiones e; impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que hubo indebida interpretación de los convenios internacionales de trabajo incorporados a la legislación en el bloque de constitucionalidad, pues, se consideró que las garantías y derechos reconocidos en la convención colectiva de trabajo vigente al momento de la desvinculación no eran favorables al trabajador, sin embargo, la Ley 50 de 1990 previó el salario integral con un componente remuneratorio y otro prestacional que se concede mes a mes, sin perjuicio de la existencia de un convenio colectivo de trabajo que mejore esos derechos mínimos como un factor prestacional mayor, que en el caso de la demandada ETB es superior a 30% para los trabajadores que no son beneficiarios del pacto o convención colectiva. De otra parte, la convención colectiva de trabajo estableció las cargas del empleador al momento de la desvinculación de un trabajador cuando se le endilga una justa causa, que no se cumplieron en este caso, pues, al existir una norma genérica vigente del CST y, otra de carácter convencional que regule el proceso disciplinario con indemnización tarifada por despido injusto, se debió aplicar la norma más favorable, con mayor razón cuando la convocada a juicio vulneró sus derechos de defensa y contradicción, en tanto, debido a la existencia de un documento con el que se formalizó un ascenso, inaplicó la convención

[4] Archivos 026 y 027.

colectiva de trabajo vigente a la terminación del vínculo, pese a que sus prerrogativas se extendían a todos los trabajadores de la empresa al ser suscrita con un sindicato mayoritario. Respecto a la justa causa, no se demostró extralimitación en sus funciones que beneficiaran a un tercero, ni afectando patrimonial a la enjuiciada, como quiera que lo ocurrido fue una actualización de precios de acuerdo con lo pactado en el contrato, así lo aceptó el testigo de la ETB S.A. ESP, quien además no pudo explicar el trámite para la desvinculación de los colaboradores de esa compañía, ni el manual o reglamento presuntamente vulnerado, situación que reafirmada con la carta de desvinculación que no describió la norma transgredida, tampoco se demostró el daño o perjuicio generado[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que José Andrés Morales Farieta laboró para la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP de 24 de noviembre de 1997 a 27 de noviembre de 2019, desempeñando los cargos de Auxiliar X, XI, XII, Profesional I y, Profesional Especializado, en diferentes áreas, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, con un último salario en la modalidad de integral de $10´765.508.00, vínculo que la empleadora finalizó alegando justas causas; situaciones fácticas que se coligen del referido contrato y, sus actas de modificación y/o adición[6], la certificación laboral de 10 de enero de 2020[7], la carta de terminación del contrato de trabajo[8], el

---

[5] Archivo 026.
[6] Archivo 004, Folios 75 a 79, 130 a 133, Archivo 005, Folios 50 a 54 y 105 a 108, Archivo 013, Folio 82 y, Archivo 015, Folios 44 a 48.
[7] Archivo 001, Folios 5 a 6.
[8] Archivo 001, Folios 24 a 26 y, Archivo 012, Folios 15 a 18 y 20.

informe de acumulados emitido por la enjuiciada[9] y, lo aceptado al contestar la demanda[10].

El 16 de marzo de 2009, empresa y trabajador suscribieron acta de modificación y adición al contrato de trabajo, cuya cláusula segunda estableció la modalidad integral de la remuneración, cuantía y, periodos de pago y, el parágrafo quinto de esa disposición refirió la renuncia escrita del trabajador a los beneficios convencionales, como dan cuenta el acta suscrita[11] y el interrogatorio de parte del accionante[12].

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.

ACUERDO SOBRE SALARIO INTEGRAL Y REUNICIA A BENEFICIOS CONVENCIONALES

Con arreglo al artículo 132 del CST modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, empleador y trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, siempre respetando el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales y, en cuanto a la estipulación del salario se requiere que el trabajador devengue un ingreso ordinario superior a diez (10) SMLMV más el factor

---

[9] Archivo 004, Folios 80 a 104, Archivo 005, Folios 55 a 79 y, Archivo 006, Folios 17 a 41.
[10] Archivos 011 y 015.
[11] Archivo 004, Folios 76 a 79 y 130 a 133, Archivo 005, Folios 51 a 54 y 105 a 108 y, Archivo 015, Folios 45 a 48.
[12] Archivo 022, min. 00:03:35.

prestacional correspondiente a la empresa, que no debe ser menor al 30% de dicha cuantía.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) comunicación de 24 de enero de 2020, en que ETB S.A. ESP respondió de manera negativa la reclamación administrativa presentada por el actor[13]; (ii) convenciones colectivas de trabajo 1992 – 1993 y 2018 – 2020, suscritas entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá – SINTRATELÉFONOS, con sus constancias de depósito[14]; (iii) cruces de correos entre el actor y personal de la enjuiciada[15]; (iv) diligencia de solicitud de explicaciones del demandante ante la dirección de facturación[16]; (v) escrito con referencia solicitud de práctica de examen médico de retiro[17]; (vi) reglamentos de trabajo e higiene de la convocada[18]; (vii) acta de entrega del Código Único Disciplinario y del Estatuto Anticorrupción y, funciones genéricas del *"cargo a desempeñar"*[19]; (viii) certificaciones de estudios del actor en diferentes áreas[20]; (ix) escrito de 06 de diciembre de 2016, suscrito por Lina Pineda, Gerente Comercial de Computec Outsourcing S.A.S., con destino a Morales Farieta, en que Datacourrier S.A.S. informó que la Comisión de Regulación de Comunicaciones estableció un aumento en la tarifa mínima de mensajería que sería aplicado a partir de enero de 2017, adjuntando a la factura el detalle de aumentos y nuevas tarifas[21]; (x)

---

[13] Archivo 001, Folios 1 a 4.
[14] Archivo 001, Folios 7 a 16 y Archivo 007, Folios 2 a 21 y 155 a 167.
[15] Archivo 001, Folios 17 a 18, Archivo 004, Folios 127 a 128, Archivo 005, Folios 102 a 103, Archivo 013, Folios 12 a 13, 17, 20, 26, 49 y 78 a 79 y, Archivo 015, Folios 7 a 18 y 21 a 23.
[16] Archivo 001, Folios 19 a 23.
[17] Archivo 001, Folio 27 y, Archivo 012, Folio 19.
[18] Archivo 004, Folios 26 a 63, Archivo 005, Folios 1 a 39 y, Archivo 006, Folios 42 a 79.
[19] Archivo 004, Folio 66, Archivo 005, Folio 41 y, Archivo 006, Folio 82.
[20] Archivo 004, Folios 67 a 74, Archivo 005, Folios 42 a 49 y, y, Archivo 006, Folios 83 a 90.
[21] Archivo 004, Folios 125 a 126, Archivo 005, Folios 100 a 101 y, Archivo 013, Folio 48 y 50 a 52.

memorando de 17 de octubre de 2018, en que Claudia Perdomo López, Gerente de Gestión de Talento Humano, informó al accionante la Dirección a la que pertenecería desde 01 de septiembre de 2018 y, sus funciones[22], (xi) Contrato N° 4600015297 de 21 de enero de 2016, firmado entre ETB S.A. ESP y Datacourrier S.A.S., cuyo objeto fue prestar servicios de distribución de facturas, acompañado de sus anexos[23]; (xii) Directiva Interna N° 00676 de 12 de abril de 2019 que la Presidencia de la ETB envió a los trabajadores con salario integral que no estuvieran sujetos al esquema de compensación variable aplicable a la fuerza de ventas[24]; (xiii) certificado de existencia y representación legal de la empresa convocada[25]; (xiv) denuncia parcial de la convención colectiva vigente a 31 de diciembre de 2012[26]; (xv) acta de asamblea general ordinaria de afiliados a SINTRATELÉFONOS de 27 de noviembre de 2012[27]; (xvi) escrito de 07 de diciembre de 2012, por medio del que SINTRATELÉFONOS presentó el pliego de peticiones[28]; (xvii) actas de inicio y acuerdo parcial en la etapa de arreglo directo del pliego de peticiones[29]; (xviii) acta de acuerdo convencional de 01 de enero de 2013 a 30 de junio de 2016[30]; (xix) relación de la curva salarial de 2013, para trabajadores de categorías I a XX de los niveles A a Y[31]; (xx) carta de 16 de julio de 2013 que precisó los mecanismos acordados para tramitar los asuntos sobre salud y colegios, acompañada de su respuesta[32]; (xxi) memorando de 12 de abril de 2018, con referencia entrega de depósitos sindicales[33]; (xxii) constancia de la composición

---

[22] Archivo 004, Folio 129 y, Archivo 005, Folio 104.
[23] Archivo 005, Folios 82 a 99, Archivo 006, Folios 11 a 16 y, Archivo 013, Folios 39 a 47.
[24] Archivo 006, Folios 91 a 99 y, Archivo 011, Folios 100 a 108.
[25] Archivo 007, Folios 22 a 77 y, Archivo 011, Folios 39 a 96.
[26] Archivo 007, Folios 78 a 93.
[27] Archivo 007, Folios 94 a 96.
[28] Archivo 007, Folios 97 a 113.
[29] Archivo 007, Folios 114 a 134.
[30] Archivo 007, Folios 135 a 149.
[31] Archivo 007, Folio 150.
[32] Archivo 007, Folios 151 a 153.
[33] Archivo 007, Folio 154.

accionaria de ETB S.A. ESP a 25 de febrero de 2019[34]; (xxiii) informe de 19 de noviembre de 2019, dentro del proceso 8887/2019, en que el actor fungió como investigado[35]; (xxiv) informe de resultados de negociación de tarifas del Contrato Nº 4600015297[36]; (xxv) histórico de aumento de precios según PxQ del Contrato Nº 4600015297 Datacourrier S.A.S.[37]; (xxvi) constancia suscrita por Alejo de Jesús Conde Ascanio y Andrés Horacio Morales, informando del hallazgo de documentación perteneciente al Contrato Nº 4600015297[38]; (xxvii) entrevista rendida por Andrés Horacio Morales Rueda el 10 de julio de 2019[39]; (xxviii) cuadro de revisión de ajuste de precios[40]; (xix) acta de reunión de prórroga del Contrato Nº 4600015297 suscrito con Datacourrier S.A.S.[41]; (xxx) anexos financieros[42]; (xxxi) comunicación de 03 de febrero de 2017, con referencia incrementos de tarifas por ley postal[43]; (xxxii) informe de resultados del estudio de mercado para los servicios de formateo en línea masivo, publicación, impresión y distribución[44]; (xxxiii) escrito de 17 de diciembre de 2018, con referencia incremento de tarifas de servicios postales[45]; (xxxiv) prórroga de plazo de ejecución de los Contratos Nº 4600015297 y Nº 4600015311[46]; (xxxv) facturas de venta emitidas entre enero de 2017 y enero de 2019[47] y; (xxxvi) formatos de acta de pago de diciembre de 2016[48].

---

[34] Archivo 011, Folios 97 a 98.
[35] Archivo 012, Folios 1 a 14.
[36] Archivo 013, Folios 6 a 10.
[37] Archivo 013, Folios 14 a 15.
[38] Archivo 013, Folio 16.
[39] Archivo 013, Folios 18 a 19.
[40] Archivo 013, Folio 21.
[41] Archivo 013, Folios 22 a 25.
[42] Archivo 013, Folios 27 a 36.
[43] Archivo 013, Folios 50 a 51.
[44] Archivo 013, Folios 53 a 56.
[45] Archivo 013, Folio 57.
[46] Archivo 013, Folios 58 a 61.
[47] Archivo 013, Folios 63 a 77.
[48] Archivo 013, Folios 24 a 43.

Se recibió el interrogatorio de parte de José Andrés Morales Farieta[49], así como los testimonios de José Luis Guzmán Díaz[50], Milton David Páez Romero[51] y, Martín Mappe Bautista[52].

Cabe precisar, que el testimonio de Martín Mappe Bautista 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 de litigio.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en el *sub judice*, el 16 de marzo de 2009

---

[49] Archivo 022, min. 00:03:35. José Andrés Morales Farieta. Dijo que cambió voluntariamente su modalidad contractual para ser ascendido al cargo de Profesional Especializado, no recibió presión para firmar ese ascenso, sabía que perdería los beneficios convencionales, la modificación se dio en el 2011; podía modificar los precios en el contrato *Datacourrier* de acuerdo a la cláusula establecida en este que indicaba que los precios se modificaban conforme al IPC; leyó los manuales de supervisión y contratación de la compañía cuando asumió el cargo.

[50] Archivo 022, min. 00:15:20. José Luis Guzmán Díaz. Depuso que trabajó con ETB hasta mayo de 2019, tiene una demanda en contra de esa empresa, cursa en el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá. Conoció al demandante después de 2016, él era Supervisor de Contratos y manejaba la facturación. Siempre fue Profesional Especializado en ETB; sabe que al actor le solicitaron explicaciones por un problema con un contrato del que era Supervisor y, luego lo retiraron de la compañía, se enteró porque le contaron. Sabe que el demandante tenía un salario integral porque se lo comentó, hablaban cuando les pagaban o no los bonos que correspondían a compensaciones por resultados de la compañía, pero no sabe si eso se lo pagaron a José Andrés; el pago de los bonos estaba consagrado en unas directivas internas, pero no las conoce. No participó en la ejecución del contrato *Datacourrier*.

[51] Archivo 022, min. 00:29:10. Milton David Páez Romero, Archivista. Manifestó que trabajó con ETB hasta el 21 de junio de 2019, demandó a esa entidad, pero no sabe en qué Juzgado está; la demandada retiró al demandante porque supuestamente incumplió los manuales de supervisión y contratación, al haber incrementado precios a un contrato, ese contrato no permitía aumentos, pero si el incremento conforme al IPC *"porque el contratista no podía perder plata"* y, no establece que tal incremento no lo pueda hacer el supervisor del contrato; se trataba de un contrato de mensajería suscrito entre ETB y *Datacourrier*, en el clausulado se establece que anualmente se debe determinar el incremento de precios, según el IPC, pero no habla de un aumento de precios, se deben evaluar unas tarifas para ello, esa evaluación sobre los precios que no están definidos por el Estado se hace con el contratista; sabe que el actor tenía un salario integral y, el cargo de Profesional Especializado, solo tenían derecho al pago de aportes a seguridad social, vacaciones y, dependiendo de los resultados de la empresa, una bonificación que no formaba parte del salario, inicialmente si hacían parte, pero a partir de 2014 ya no fue así, no se pagaba todos los años, sino cada dos o tres años. Si el demandante sancionó con una multa al contratista, fue porque este no cumplió alguna de las obligaciones contractuales, no sabe si lo hizo. Fue retirado de la compañía por situaciones similares a las del demandante; estuvo a cargo en el proceso de correspondencia en ETB y fue supervisor del contrato *Datacourrier*, en el que el accionante estuvo a cargo.

[52] Archivo 022, min. 00:52:20. Martín Mappe Bautista – Tachado por sospecha –. Dijo que es Gerente de Relaciones Laborales de ETB, el actor fue despedido por justa causa, dado que se verificó un comportamiento que fue reportado a su Gerencia, concluyéndose que se estructuraba la justa causa, correspondiente al incumplimiento grave de sus deberes y responsabilidades, autorizó elevar los costos de un contrato que supervisó sin estar facultado, haciendo incurrir a la empresa en un costo mayor, sin permitirle negociar; el procedimiento en la empresa para incrementar los contratos comienza con la generación de un aviso al vicepresidente del área que se beneficia del contrato y, al área de abastecimiento, para que estas áreas realicen la negociación de aumento o no de las tarifas, debido a que ello constituye una modificación del contrato, eso está en los manuales de supervisión y contratación; en el informe el demandante indicó que le pidieron agilizar el trámite de incremento de las tarifas y que aceptó, es decir que la tramitó directamente, ese incremento estuvo sobre los $10´000.000.00; el actor devengaba un salario integral y un variable que dependía del cargo, se pagaba cada año si se cumplían las metas, se denominaba compensación variable. El proceso disciplinario inicia con el reporte que hace un empleado o los sindicatos, se hacen unas verificaciones preliminares, se cita al trabajador poniéndole en conocimiento la situación, se reciben sus explicaciones y pruebas y, se finaliza con la expedición de un informe final. El demandante aceptó la no aplicación de ningún beneficio convencional; a José Andrés se le pusieron de presente los documentos con los que contaba la oficina, reporte del área y contrato, de lo que se dejó constancia en el acta, la cual es firmada por el empleado; el trámite disciplinario dura aproximadamente 4 o 5 meses.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en el *sub judice*, el 16 de marzo de 2009 José Andrés Morales Farieta suscribió con la ETB S.A. ESP acta de modificación y adición al contrato de trabajo, cuya cláusula segunda estableció *"…. SALARIO: La asignación mensual convenida entre ETB S.A. ESP., y EL TRABAJADOR es la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE. ($6.459.700.00), en la modalidad de SALARIO INTEGRAL pagaderos por quincenas vencidas o en la forma que determine ETB S.A. ESP., siendo éste el periodo que regula los pagos. PARÁGRAFO PRIMERO: Queda expresamente aclarado que el presente salario mensual acordado de esta cláusula, se convino teniendo en cuenta los recargos que a el TRABAJADOR puedan corresponderle por trabajo en horas extras, recargo nocturno, recargos dominicales o festivos y con el se entiende remunerados mes a mes los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales que a favor de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo consagra la Ley sustantiva y la Convención Colectiva Vigente. PARÁGRAFO SEGUNDO: EL TRABAJADOR no queda sometido a jornada de trabajo de acuerdo con lo señalado por el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo. PARÁGRAFO TERCERO: De acuerdo con las normas laborales vigentes y en tanto estas no sean modificadas, los aportes al Sistema General vigente de Seguridad Social se efectuarán con base en el setenta (70%) del valor total del Salario Integral y para efectos de retención en la fuente se considerará exento el veinticinco (25%) de ese valor total. Cualquier variación legal a lo aquí estipulado será de aplicación inmediata al contrato. PARÁGRAFO CUARTO: En este contrato no habrá lugar a suministro de salarios en especie de ninguna clase.* ***PARÁGRAFO QUINTO: Dada la renuncia que EL TRABAJADOR hizo por escrito a la aplicación de los beneficios de la Convención Colectiva suscrita entre ETB S.A ESP, y su Sindicato de Empresa, no tiene derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales y demás conceptos establecidos o que se establezcan en ella…*** *"*[53].

En este orden, la suma de $6´459.700.00 convenida voluntariamente y por escrito entre las partes para la modalidad salarial integral del demandante, materializó la libertad conferida legalmente a los sujetos

[53] Archivo 004, Folios 76 a 79 y 130 a 133, Archivo 005, Folios 51 a 54 y 105 a 108 y, Archivo 015, Folios 45 a 48.

del contrato de trabajo para acordar el salario en sus diversas modalidades - artículo 132 del CST -, respetando el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, sin vulnerar los límites establecidos en la ley, pues, el valor mínimo exigido para salarios de esta naturaleza para 2009 ascendía a ese valor – $6´459.700.00 (10 SMLMV más 3 SMLMV como factor prestacional) –, teniendo en cuenta para esa anualidad el SMLMV fue de $496.900.00.

Siendo ello así, es válida la cláusula segunda del acta de modificación y adición al contrato de trabajo, pues, en el asunto además se tuvieron en cuenta los recargos que podían corresponder al trabajador por tiempo en horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, entendiendo remunerados mes a mes salarios y prestaciones sociales legales y **extralegales** que a favor de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo preveía la ley sustantiva y l**a convención colectiva** vigente, como lo manifestaron las partes en el reseñado acuerdo, constituyendo un beneficio para el empleado, en desarrollo de las concesiones convenidas para el ascenso al cargo de Profesional Especializado, como lo aceptó el trabajador en su interrogatorio de parte al señalar que no recibió presión para ello.

Ahora, en punto al tema de la renuncia a las prerrogativas contenidas en la convención colectiva de trabajo por parte del empleado, la Corte Suprema de Justicia ha explicado, que si bien los derechos irrenunciables son aquellos previstos en las normas de orden legal, como se deduce de los artículos 13 y 14 del CST, ello también se puede predicar y extender a los beneficios que tengan una fuente distinta como

es el caso de las pactadas extralegalmente, pues, no resultaría admisible que a través de documentos privados suscritos entre trabajador y empresario, se renuncie a los derechos regulados en una convención colectiva, en tanto, significaría desconocer su carácter normativo y efectos vinculantes[54].

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha sostenido, que el trabajador debe conocer con claridad que está renunciando a beneficios convencionales, pues, a pesar que el empleador puede modificar las condiciones que rigen el contrato de trabajo, en ejercicio del *ius variandi*, esta facultad encuentra límite en la renuncia a las prerrogativas extralegales, por lo que la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes en tal sentido, independientemente de que se tratara de un excluido forzoso o voluntario, es necesaria[55].

En el asunto, José Andrés Morales Farieta, renunció por escrito a los beneficios convencionales como da cuenta el acta de modificación y adición al contrato de trabajo, en la cláusula segunda parágrafo quinto[56] y, la confesión contenida en su interrogatorio de parte, al señalar que cambió voluntariamente la modalidad salarial para ser ascendido al cargo de Profesional Especializado, sin recibir presión alguna para firmar tal ascenso y, conociendo que perdería los beneficios convencionales, circunstancia que además no discutió durante la vigencia del vínculo contractual laboral.

---

[54] Sala de Casación Laboral, CSJ Sentencias con radicados 69693 de 17 de marzo de 2021 y, 72691 de 19 de mayo de 2021.
[55] Sala de Casación Laboral, CSJ Sentencia con radicado 70222 de 05 de junio de 2019.
[56] Archivo 004, Folios 76 a 79 y 130 a 133, Archivo 005, Folios 51 a 54 y 105 a 108 y, Archivo 015, Folios 45 a 48.

En este sentido, los beneficios convencionales que ahora alega, referentes al componente prestacional de 50% para su salario integral[57] y, la carga de la empleadora de tramitar el proceso disciplinario con indemnización tarifada por despido injusto, surgen improcedentes, ante la renuncia que hizo el trabajador de las prerrogativas extra legales con pleno conocimiento y claridad que estaba renunciando a beneficios convencionales, como lo admitió en su interrogatorio de parte.

Siendo ello así, en el asunto, respecto del principio de favorabilidad laboral, no se advierte que exista conflicto entre normas, ni que las alegadas prerrogativas convencionales pudieran admitir dos interpretaciones razonables para que el operador judicial seleccione la más favorable, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia[58], pues, en el sub judice, como se demostró, el trabajador renuncio a ellas, por lo que resultan sin más inaplicables. De lo expuesto se sigue, confirmar en este tema la decisión apelada.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron[59].

---

[57] Que según acta de acuerdo se tuvo en cuenta al fijar la remuneración integral.
[58] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1982 de 19 de mayo de 2021.
[59] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

Al *examine* se aportó la carta de 27 de noviembre de 2019, en que la empleadora comunicó al demandante la terminación de su contrato de trabajo, alegando justa causa, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión[60]. En este orden, demostrado el despido, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Pues bien, el acervo probatorio reseñado, permite colegir que al momento de su desvinculación Morales Farieta fungía como Profesional Especializado, que, desde los hechos y omisiones narrados en su *libelo incoatorio* aceptó que incrementó el contrato con DATACOURRIER para 2018 *"con fundamento en la cláusula tercera, parágrafo segundo del contrato Nº 4600015297, en el cual se autorizaba el aumento sin que excediera el IPC certificado por el DANE, así como la directiva interna 0612 (...), y el manual del supervisor"*[61], que el 18 de septiembre de 2019, en diligencia de solicitud de explicaciones ante la Dirección de Facturación de la ETB, manifestó que el incremento de tarifas del Contrato Nº 4600015297 lo hizo en 2018 con base en lo establecido en cláusula tercera parágrafo segundo y, en la Directiva Interna 0612[62]. Además, al absolver interrogatorio de parte

---

[60] Archivo 001, Folios 24 a 26 y, Archivo 012, Folios 15 a 18 y 20: *"...La anterior determinación se fundamenta en lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del acta de modificación y adición al contrato de trabajo de fecha 16 de marzo de 2009 que establece: "terminación del contrato: son justas causa para dar por terminado este contrato unilateralmente, las enumeradas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y además por parte de ETB S.A. ESP, las siguientes faltas, que para el efecto se califican como graves: I) La violación por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones, legales, contractuales o reglamentarias" en concordancia con el artículo 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Esta decisión la ha tomado la Empresa atendiendo lo consignado en el informe final del tramite 8883 – 2019, que hace parte integral de la presente carta, adelantado por la Gerencia de Relaciones Laborales, previo cumplimiento de la garantía de su derecho de defensa y contradicción, en virtud del cual usted brindó las explicaciones que consideró pertinentes y se le dio la oportunidad para que aportara las pruebas que estimó convenientes; sin embargo, las justificaciones que suministro no desvirtuaron los incumplimientos graves por los que se le solicitó rendir explicación.

La justa causa se configura al demostrarse que usted en su calidad de supervisor del contrato Nº 4600015297 suscrito con DATACOURRIER S.A y trabajador de ETB, incumplió de manera grave sus obligaciones, así:

Aumentó el precio de las tarifas establecidas contractualmente con DATACOURRIER S.A para el servicio de Auxiliar Administrativo en un 5.9% y para el servicio de Mensajero Motorizado en un 4.1% entre enero de 2018 y mayo de 2019, sin el debido consentimiento de los facultados para contratar por la Empresa, sin haber adelantado el trámite necesario establecido en el contrato Nº 4600015297 Cláusula Tercera Parágrafo Segundo ante la Gerencia de Abastecimiento y sin tener poder, documento o autorización que lo facultara para realizar modificación a las condiciones contractuales..."

[61] Hecho 31.

[62] Archivo 001, Folios 19 a 23.

dijo que podía modificar los precios del contrato DATACOURRIER atendiendo la cláusula contenida en este que indicaba que los precios se modificaban conforme al IPC; por su parte, el testigo José Luis Guzmán Díaz depuso que al accionante le solicitaron explicaciones por un problema de un contrato en que era supervisor, luego lo desvincularon de la compañía; Milton David Páez Romero dijo, que el actor fue retirado de la empresa, porque *"supuestamente"* incumplió los manuales de supervisión y contratación al haber incrementado precios a un contrato, empero, este no permitía aumentos, sino solo el incremento del IPC *"porque el contratista no podía perder plata"*, sin que se estableciera que el supervisor no podía hacer dicho incremento y; Martín Mappe Bautista narró que Morales Farieta fue despedido con justa causa, debido a un comportamiento reportado a su Gerencia, en que se concluyó incumplimiento grave de sus deberes y responsabilidades, al autorizar elevar los costos de un contrato que supervisó, sin estar facultado para ello, haciendo incurrir a la empresa en un costo mayor, como quiera que no le permitió negociar, agregó, que el procedimiento para incrementar los contratos estaba establecido en los manuales de supervisión y contratación.

Siendo ello así, la enjuiciada acreditó la justa causa invocada para terminar la vinculación contractual laboral del convocante, en consecuencia, se confirmará en este tema la sentencia de primera instancia. 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 instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE

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 ANTONIO MOLINA SALCEDO CONTRA SEGURIDAD EL FUTURO LTDA., AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS – PROPIEDAD HORIZONTAL, LUIS ALFONSO PULIDO ÁVILA Y, CATALINA CASTAÑEDA PRADA.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 convocante a juicio y, Luis Alfonso Pulido Ávila, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con Seguridad El Futuro LTDA., vigente de 08 de marzo de 2013 a 07 de marzo de 2014 que se renovó hasta 07 de marzo de 2015, vínculo que terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, (ii) la inexistencia de la cláusula superpuesta referente a la terminación del contrato con el conjunto y la imposibilidad de reubicación, (iii) la responsabilidad solidaria de Luis Alfonso Pulido Castañeda, Catalina Castañeda Prada y, la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, en consecuencia, se le reconozcan cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, salarios de 01 a 16 de junio de 2014, subsidio familiar, indemnización por despido injusto, moratoria, perjuicios morales objetivados y subjetivados, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el objeto social de Seguridad El Futuro LTDA. es la prestación de servicios de seguridad privada; laboró para ésta sociedad mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, en el cargo de Supervisor y, Coordinador de Puesto, actividad de vigilancia que desempeñó de manera personal, bajo continuada subordinación y dependencia de su jefe inmediato, Luis Alfonso Pulido Ávila, en horario de trabajo de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., con un salario básico mensual de $870.000.00, labor que desarrolló en el Conjunto Residencial Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal; el contrato de trabajo se renovó automáticamente

[1] Archivo 01, Folios 6 a 8.

hasta 07 de marzo de 2015, sin embargo, el 16 de junio de 2014 la empresa lo despidió sin justa causa y, sin reconocer la indemnización; durante la vigencia del contrato no recibió pago de cesantías e intereses, primas semestrales, vacaciones, subsidio de transporte, aportes parafiscales, ni el salario de 01 a 16 de junio de 2014[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que el actor desarrolló su actividad en esa Agrupación. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia de la obligación, su buena fe, mala fe del demandante, cobro de lo no debido e, inexistencia de contrato laboral[3].

Seguridad El Futuro LTDA., Luis Alfonso Pulido Ávila y, Catalina Castañeda Prada, mediante curador *ad litem*, presentaron oposición a los pedimentos, frente a las situaciones fácticas aceptaron el objeto social de la sociedad, la forma y extremos de contratación del accionante y, el cargo. Como excepciones invocaron su buena fe e, inexistencia de culpa[4].

---

[2] Archivo 01, Folios 8 a 10.
[3] Archivo 01, Folios 85 a 96.
[4] Archivo 01, Folios 213 a 222.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación propuestas por la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, no probadas las excepciones presentadas por los restantes codemandados; declaró que entre Antonio Molina Salcedo y Seguridad El Futuro LTDA. existió un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 08 de marzo de 2013 a 16 de junio de 2014, en consecuencia, condenó a esa sociedad y solidariamente a Luis Alfonso Pulido Ávila y Catalina Castañeda Prada, hasta el monto de sus aportes sociales, a pagar al accionante el salario de junio de 2014, el auxilio de cesantías con intereses y sanción por no pago de intereses, prima de servicios y, vacaciones; condenó a Seguridad El Futuro LTDA. y, solidariamente a Luis Alfonso Pulido Ávila y a Catalina Castañeda Prada, hasta el monto de sus aportes sociales, a pagar intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, a partir de la terminación del contrato de trabajo y hasta el pago definitivo, indexación de las vacaciones y sanción por el no pago de intereses a las cesantías; absolvió a los enjuiciados de las demás pretensiones e, impuso costas a Seguridad El Futuro LTDA., Luis Alfonso Pulido Ávila y Catalina Castañeda Prada[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

[5] Archivos 17 y 18, Acta de Audiencia y Audio.

Inconformes con la decisión anterior, el convocante a juicio y Luis Alfonso Pulido Ávila, interpusieron sendos recursos de apelación[6].

Antonio Molina Salcedo en resumen expuso, que se encuentra conforme con la condena impuesta a Seguridad El Futuro, sin embargo, también se debe condenar a la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, ya que, su administración tiene como objetivo velar por la integridad física de los residentes de las viviendas, permitiendo o no el ingreso de personas, cuidando a los residentes, teniendo mucho que ver con la vigilancia, entonces, no existe motivo suficiente para negar la solidaridad, menos cuando la Agrupación de Vivienda y Seguridad El Futuro prestan funciones similares, además, como la Agrupación no puede prestar servicios de celaduría acude a un contratista, en este caso a Seguridad El Futuro LTDA., empresa que ejerció esa obligación de protección y vigilancia, siendo en todo caso la Agrupación de Vivienda con quien sostuvo un vínculo directo como Vigilante de Seguridad El Futuro LTDA., además le impartían órdenes y, vigilaban el cumplimiento de cada uno de los trabajadores de ésta.

Luis Alfonso Pulido Ávila en suma arguyó, que la jurisprudencia al interpretar el artículo 34 del CST, ha explicado que cuando exista una relación de necesidad en la prestación de un servicio se configura la solidaridad, por tanto, en este caso al Conjunto Residencial como no podía prestar su propia vigilancia acudió a una empresa especializada

[6] Archivo 18, Audio.

para esto, por consiguiente, es solidariamente responsable del pago de la condena.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que el 01 de diciembre de 2012 Seguridad El Futuro LTDA. y la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, suscribieron los contratos de prestación de servicios de vigilancia N° 002 y N° 073 de 2013, cuyo objeto fue la prestación del servicio de vigilancia y seguridad integral para la permanente y adecuada protección de los vehículos e inmuebles de esa agrupación habitacional, así como la prestación de vigilancia preventiva, las dos labores durante las 24 horas del día, los 7 días de la semana, para lo cual, fijaron turnos de 12 horas de 06:00 a.m. a 06:00 p.m. y de 06:00 p.m. a 06:00 a.m., según se colige de los contratos en cita[7], su *otro sí* de 01 de diciembre de 2013[8] y, la prórroga de 23 de mayo de 2014[9].

Seguridad El Futuro LTDA. vinculó a Antonio Molina Salcedo en el cargo de Coordinador de Puesto, de 08 de marzo de 2013 a 16 de junio de 2014, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, como dan cuenta el contrato de trabajo[10], lo aceptado por los convocados a

---

[7] Archivo 01, Folios 26 a 31 y, Archivo 16, Folios 4 a 9.
[8] Archivo 16, Folios 10 a 11.
[9] Archivo 01, Folios 32 a 33.
[10] Archivo 01, Folios 17 a 18.

juicio al contestar el *libelo incoatorio*[11] y, lo confesado por Luis Alfonso Pulido Ávila en su interrogatorio de parte[12].

Cumple precisar, que el objeto social de Seguridad El Futuro LTDA. es la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, con armas de fuego, recursos humanos con personal masculino y femenino a personas naturales u organizaciones públicas o privadas, tendientes a prevenir y detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios y de terceros, en la modalidad de vigilancia fija, así se infiere del certificado de existencia y representación legal[13].

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

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo[14].

---

[11] Respuesta a los hechos 2, 3 y 7.
[12] Archivo 11, min. 00:12:00.
[13] Archivo 01, Folios 19 a 24.
[14] "Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".

Pues bien, para que se configure la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra, el precepto en cita exige la concurrencia de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza, contrato de obra y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su desarrollo, contrato de trabajo. Igualmente, se debe acreditar la relación de causalidad entre dichas relaciones jurídicas.

En punto al tema de la solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista[15].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la propiedad horizontal demandada[16], (ii) respuesta de 20 de junio de 2014, a derecho de petición presentado ante la Secretaría Distrital de Hacienda[17], (iii) carta de terminación del contrato de prestación de servicios de vigilancia, a partir de 20 de mayo de 2014[18], (iv) comprobantes de egreso emitidos por Seguridad El Futuro LTDA., entre abril de 2013 y mayo de 2014[19], (v) certificado de aportes al sistema de protección social de marzo a abril de 2013[20] y, (vi) comprobantes de

---

[15] CSJ, Sala Laboral, sentencia 64.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.
[16] Archivo 01, Folio 25.
[17] Archivo 12, Folio 2.
[18] Archivo 12, Folio 3.
[19] Archivo 12, Folios 5 a 21.
[20] Archivo 12, Folio 22.

egreso expedidos por la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, entre diciembre de 2013 y febrero de 2014, a favor de Seguridad El Futuro LTDA. y, entre marzo de 2017 y abril de 2020, acompañados de los depósitos judiciales efectuados por un embargo ordenado a instancia de la Secretaría Distrital de Hacienda[21].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luis Alfonso Pulido Ávila[22], Catalina Castañeda Prada[23], del Representante Legal de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal[24] y, de

---

[21] Archivo 13, Folios 3 a 54 y, Archivo 16, Folios 19 a 93.

[22] Archivo 11, min. 00:12:00. Luis Alfonso Pulido Ávila, Comerciante. Dijo que es compañero permanente de Catalina Castañeda, conoce a Antonio Molina hace aproximadamente 8 años, él trabajó con la empresa Seguridad El Futuro por 2 años, de 08 de marzo de 2013 a 16 de junio de 2014, en la Urbanización Francisco José de Caldas hasta que les terminaron el contrato debiéndoles $50'000.000.00, hicieron un abono de 10 millones, quedaron 40 millones por pagar, llegó un oficio de la Secretaría de Hacienda, pero se autorizó el pago de la liquidación a Molina Salcedo y otras personas, sin embargo, hicieron caso omiso y ni pagaron a la Secretaría, ni a la empresa, alegando que la revisora fiscal no autorizaba el pago; en el contrato administrativo suscrito con la Agrupación de Vivienda, tanto la empresa como los empleados cumplieron, para vigilar el trabajo del demandante había un Coordinador y, un Supervisor, eran de la empresa Seguridad El Futuro, el Coordinador miraba que estuviera todo bien en los puntos donde estaban los guardas en ese momento, daba informes, tanto a la empresa como a la administración y, el Supervisor verificaba que todo era realidad y que se estaba cumpliendo con la función; de la agrupación de vivienda se controlaba el horario, había una minuta y cámaras, informaban a la administración del conjunto, se pasaba un informe diario, en ese momento estaba de administrador Jorge Blanco Yate; no se canceló el contrato de trabajo, se terminó el puesto el 16 de junio de 2014, hicieron un *frecuente* de 15 a 20, pero el actor luego se vinculó en otro sitio de trabajo; la Agrupación de Vivienda le pagaba a Antonio Molina; era Representante Legal en la compañía Seguridad El Futuro, actualmente lo es Catalina Castañeda; verbalmente se acordó con el accionante que únicamente se le pagaría salario y prestaciones sociales con los dineros de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas; tuvo entre 8 y 10 propiedades horizontales a su cargo, el salario era de $456.000.00 quincenales, laboraba en turnos de 12 horas; lo único que se quedó debiendo al trabajador fue *"cesantías, prestaciones sociales"*, las funciones de Antonio Molina era hacer recorrido, estar pendiente de la entrada cuando llegaban los residentes, pedir los documentos, revisar motos y, carros.

[23] Archivo 11, min. 00:43:45. Catalina Castañeda Prada, Bachiller. Manifestó que es compañera permanente de Luis Pulido, trabaja en Seguridad El Futuro, conoció a Antonio Molina mientras trabajaba, no se le pagó la liquidación porque no había plata, debido a que el conjunto adeudaba aproximadamente 50 millones, por eso se le autorizó para que le pagara al personal, se le hizo una relación con todas las prestaciones del personal. Al presentar las facturas del servicio de vigilancia prestado, se anexaba el soporte de pago de seguridad social de los Guardas, a los trabajadores se les pagaba en efectivo, se firmaba un recibo.

[24] Archivo 11, min. 00:43:45. Jesús Antonio Mancera Parrado, Representante Legal de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas PH. Indicó que se dedica a administrar conjuntos de propiedad horizontal, nunca se adjuntaron planillas de pago de seguridad social de trabajadores a las facturas que aportaba Seguridad El Futuro, sin embargo, si fueron solicitadas; desconoce las funciones, cargo y horario de Antonio Molina. En los estados contables de la Agrupación registra una obligación a favor de Seguridad El Futuro LTDA., sin embargo, también obra un oficio de la DIAN en que dice que si se pagan los 37 millones se harían parte de la deuda de *"Pulido"*, los pagos se hacen a la Secretaria de Consumo de la DIAN, no se tienen deudas con Seguridad El Futuro, ellos entregaron un paz y salvo, lo que se paga a la DIAN es por la deuda con Seguridad El Futuro; como administrador lleva 3 años y medio.

Antonio Molina Salcedo[25], así como el testimonio de Luz Andrea Rojas Niño[26].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Seguridad El Futuro LTDA. vinculó a Antonio Molina Salcedo a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en desarrollo de los contratos de prestación de servicios de vigilancia existentes con la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, que en ejecución del vínculo contractual laboral el demandante se desempeñó en las instalaciones de la Propiedad Horizontal como Coordinador de Puesto, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo[27] y, lo confesado por Luis Alfonso Pulido Ávila, quien afirmó que entre las funciones del actor estaba el hacer recorridos, estar pendiente de la entrada cuando llegaban los residentes, pedir documentos, revisar motos y, carros, corroborados con el dicho de Luz Andrea Rojas Niño,

---

[25] Archivo 11, min. 01:21:05. Antonio Molina Salcedo, Bachiller. Señaló que laboró para Seguridad El Futuro Guarda de Seguridad, luego Coordinador, debía dar ronda a los vigilantes, verificar que hicieran su trabajo, revisar carros en la zona peatonal y, estar pendiente de las personas que vivían ahí, firmaba una minuta que debe estar en poder de la empresa, su salario mensual era de $870.000.00, se lo pagaban quincenalmente en efectivo en el puesto de trabajo, era entregado por *"don Alfonso o doña Catalina"*, firmaba un comprobante de nómina, le adeudan el pago de seguridad social y, la liquidación; luego que lo despidieron volvió a la empresa y trabajó como un año; no le informaron sobre la terminación del contrato de trabajo, debía esperar que lo ubicaran en otra parte, pero tuvo que regresarse para la Costa, tenía un supervisor general al que debía presentar informes; cuando ingresó a Seguridad El Futuro dio su firma para ser afiliado a salud, pero siempre ha estado afiliado a Salud Total en la Costa, presentó el registro civil de sus hijos para que fueran afiliados y beneficiarios en el sistema de seguridad social y caja de compensación y, le dieron una tarjeta de compensación. Volvió a la empresa después de un año, fue llamado por *"Doña Catalina"*, el señor Pulido le dijo que debía esperar el pago de la liquidación mientras el Conjunto Residencial pagaba la deuda que tenía con Seguridad El Futuro. No suscribió contrato con la Agrupación Francisco José de Caldas, con Seguridad El Futuro tenía un contrato indefinido, solo le pagaron salario, no recibió primas, ni cesantías.

[26] Archivo 15, min. 00:06:00. Luz Andrea Rojas Niño, Bachiller. Depuso que era compañera de trabajo de Antonio Molina Salcedo en la Agrupación Francisco José de Caldas, entre 2013 o 2014, duró ahí 6 meses, tenía un contrato por un año, pero encontrándose en incapacidad ocurrió que otra empresa asumió y le dijeron que le habían cancelado el contrato al *"señor Pulido"*, recibieron un preaviso; Antonio era Supervisor de Puesto, era el segundo al mando cuando no estaba *"Don Pulido"*; le parece que el salario era de *"870"*, a la terminación del contrato no les pagaron la liquidación, se enteró que la afiliaron a la Caja de Compensación y el mismo día la desafiliaron; los pagos de salarios los hacía el señor Pulido o el señor Molina, firmaban un recibido, el horario de trabajo era de 06:00 p.m. a 06:00 a.m. o de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., a veces se salía a las 7 u 8, les pagaban tiempo suplementario, en ocasiones recibieron quincenas de *"850 u 860"*, el actor mantenía en su punto de trabajo, hacía sus 12 horas y de ahí se iba para la casa, a veces debían hacer turnos dobles porque no llegaba el cambio; estuvo afiliada a la EPS por cuenta de Seguridad El Futuro; le parece que el último pago que recibió fue de $280.000.00, no le dijeron a qué correspondía. Se recogían pagos de parqueadero a fin de mes, era un servicio que prestaba la copropiedad, cuando el dinero no se entregaba al *"señor Pulido"*, se entregaba a la administración.

[27] Archivo 01, Folios 17 a 18.

quien dijo que Molina Salcedo era *"Supervisor de Puesto"*, que él se mantenía en su lugar de trabajo, hacía un turno de 12 horas y salía, en ocasiones debían doblar turnos, porque no llegaba el cambio.

En punto al tema de la forma y requisitos de reclamaciones a propiedades horizontales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que para efectos de reclamar derechos y obligaciones a una propiedad horizontal, se ha de dirigir la demanda contra ésta, además, en vigencia de la Ley 675 de 2001[28], los propietarios de los bienes de dominio particular conforman la persona jurídica de la propiedad horizontal e igualmente se requiere la prueba de la escritura pública contentiva de su reglamento, así sea que se encuentre sin actualizar[29].

Bajo este entendimiento, para efectos de la alegada solidaridad, no bastaba convocar a juicio a la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, también era carga del accionante aportar la escritura pública contentiva de su reglamento, aún si estuviera desactualizado, como no lo hizo, no se dan los condicionamientos para acceder al análisis de dicho pedimento.

Con todo, claramente el objeto de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal no corresponde a

---

[28] Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal.
[29] CSJ, Sentencia de Radicado N° 49202 de 24 de junio de 2020.

actividades de vigilancia, que fueron contratadas con Seguridad El Futuro LTDA., pues, su propósito básicamente consiste en administrar una copropiedad destinada al beneficio de la comunidad.

En ese sentido, si el objeto social de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista, descrita en precedencia, tampoco existe afinidad entre ellas, la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST no se puede deducir en el *sub judice*, pues, el que la propiedad horizontal contrate servicios de vigilancia para el cuidado de los bienes de los copropietarios no impone la afinidad de labores entre el contratante y el contratista, además, para que dicha solidaridad se configure no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como ocurre en el asunto, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico[30].

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primer grado. Sin costas en la alzada.

[30] CSJ, Sentencia con Radicado N° 38651 de 05 de febrero de 2014.

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 expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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 SANDRA VIVIANA QUIJANO GAVIRIA CONTRA ANA MARÍA RODRÍGUEZ ROLDÁN.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 23 de octubre de 2012 a 14 de diciembre de 2013, que terminó de manera injusta, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido sin justa causa, sanción por despido discriminatorio, vacaciones, primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, moratoria, subsidio familiar, aportes a pensión, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios personales a la enjuiciada de 23 de octubre de 2012 a 14 de diciembre de 2013, en el cargo de Niñera, con un salario mensual de $900.000.00, en horario de trabajo de 07:00 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a viernes, teniendo bajo su cuidado y crianza los menores hijos de Rodríguez Roldán; quedó en embarazo y dio a luz el 08 de septiembre de 2013, sin embargo, fue despedida el 17 de enero de 2013, sin respetar su estabilidad laboral reforzada; interpuso dos acciones de tutela resueltas de forma favorable ordenando su reintegro con pago de la licencia de maternidad, respectivamente, no obstante, el 14 de diciembre de la anualidad en cita, fue nuevamente despedida, sin el pago de cesantías con intereses, vacaciones, prima de servicios y, aportes a seguridad social[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 7 a 9, 92 a 94 y, 102 a 104.
[2] Folios 6 a 7, 91 a 92 y, 101 a 102.

Mediante providencia de 06 de noviembre de 2020, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por Ana María Rodríguez Roldán, pues, pese a ser notificada a través de curador *ad litem*, no presentó escrito de réplica dentro de la oportunidad pertinente[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Sandra Viviana Quijano Gaviria, como trabajadora y, Ana María Rodríguez Roldán, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 23 de octubre de 2012 a 17 de enero de 2013, en consecuencia, ordenó a la demandada pagar primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, indemnización moratoria de 18 de enero de 2013 a 18 de enero de 2015 e, intereses moratorios a la más alta tasa vigente para los créditos de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Financiera, a partir del día siguiente y hasta tanto se haya cubierto el pago de la prima de servicios; a pagar los aportes a pensión causados durante la determinada vigencia del vínculo contractual laboral, teniendo como ingreso base de cotización $900.000.00 mensuales y, costas; absolvió de las demás pretensiones[4].

RECURSO DE APELACIÓN

[3] Folios 196 a 197.
[4] Folios 208 a 210 y, Archivo 03, 06-04-2021.

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que reprocha la fecha final del contrato de trabajo entre las partes, pues, la certificación emitida por Famisanar EPS, el contrato de transacción aportado y, el fallo de tutela emitido por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal, se demuestra que corresponde a 14 de diciembre de 2013, por ello, en este aspecto se debe revocar la decisión extendiendo el pago de prestaciones sociales hasta esa *data*. El fallo de tutela acredita que la motivación del despido fue su condición de embarazo, que constituye discriminación dando paso a las *"indemnizaciones correspondientes, esto es, la del artículo 65 y la ley 361 del 97"*, despido que ocurrió cuando se encontraba en periodo de lactancia, es decir, con fuero de maternidad[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Viviana Quijano Gaviria laboró para Ana María Rodríguez Roldán, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Niñera, con un salario mensual de $900.000.00, vínculo que tuvo como fecha de inicio el 23 de octubre de 2012, situaciones fácticas que se infieren de la liquidación final del contrato[6], los certificados de incapacidad y, afiliación emitidos por Famisanar EPS[7], el acuerdo suscrito por las partes en cumplimiento de la orden de reintegro impartida el 21 de febrero de 2013 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con

[5] Archivo 03, 06-04-2021.
[6] Folio 15.
[7] Folios 46, 68 a 69 y, 74.

Funciones de Control de Garantías de Bogotá[8], el escrito de 09 de enero de 2014, indicando a la accionante que la orden de tutela se encontraba cumplida[9] y, la comunicación del siguiente día 21, informando a la demandante la consignación de un depósito judicial a su favor, repartido al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad[10].

Mediante fallo de tutela de 21 de febrero de 2013, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, tuteló como **mecanismo transitorio** los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, de los niños y mínimo vital de Quijano Gaviria, ordenando a Ana María Rodríguez Roldán el reintegro laboral de la actora con pago de salarios y aportes a seguridad social[11].

El 09 de noviembre de 2013, el Juzgado Sesenta y Uno Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, amparó los derechos fundamentales de Sandra Viviana Quijano Gaviria, ordenando a Famisanar EPS el pago completo de la licencia de maternidad[12].

La demandante es progenitora de José Miguel, Brayan Jesid y Mathias Garnica Quijano, nacidos los días 18 de abril de 1998, 10 de enero de

[8] Folios 60 y, 76 a 86.
[9] Folios 89 a 90.
[10] Folios 87 a 88.
[11] Folios 76 a 86.
[12] Folios 28 a 43.

2002 y 08 de septiembre de 2013, respectivamente, como dan cuenta sus tarjetas de identidad[13] y, sus registros civiles de nacimiento[14].

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.

FUERO DE MATERNIDAD Y EXTREMO TEMPORAL FINAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 239 del CST, ninguna trabajadora puede ser despedida en embarazo o lactancia; se presume que éste ha sido el motivo generador, cuando la desvinculación se produce dentro del periodo de embarazo o lactancia o, en los tres meses posteriores al parto, sin la autorización de las autoridades administrativas correspondientes.

En punto al tema de reintegro de la trabajadora despedida en estado de gestación o periodo de lactancia, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que dicha garantía se otorga cuando la terminación del contrato se origina en la voluntad unilateral del empleador, esto es, cuando existe despido, presumiendo que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa o debido al

[13] Folios 13 a 14.
[14] Folios 23 a 27.

estado de embarazo o periodo de lactancia, cuando no se cuenta con la debida autorización del inspector del trabajo; dicho de otro modo, para que el despido de una empleada en embarazo o lactancia sea eficaz, el empleador debe obtener la autorización previa del funcionario del trabajo, para entonces entregar la correspondiente comunicación de terminación del contrato, en caso que no lo haga, su decisión no produce efectos, siendo procedente el reintegro de la trabajadora con el pago de la indemnización; por lo anterior, la garantía para proteger la maternidad, no se puede extender inapropiadamente a aquellos casos en los que la desvinculación no se da como consecuencia del despido, entendido aquel como la decisión del empleador de finiquitar el nexo laboral[15].

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha sostenido, que para los exclusivos fines de la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse al ser el embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez[16].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 075 de 2018, se refirió a las reglas de interpretación y alcance de la SU – 070 de 2013, señalando que *"(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia*

[15]CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 56400 de 20 de abril de 2020.
[16] CSJ, Sentencia con radicado Nº 73770 de 10 de febrero de 2021, que reiteró las decisiones de radicado Nº 18493 de 28 de octubre de 2002, Nº 29016 de 22 febrero de 2007 y, Nº 40283 de 30 de agosto de 2011.

adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. ***(ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador;*** *y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada"*[17].

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) escrito de tutela presentado por la demandante contra la convocada a juicio[18], (ii) carta de 19 diciembre de 2013, dirigida por la actora a Rodríguez Roldán informando que el día anterior se presentó a su lugar de trabajo, pero no pudo ingresar, debido a que el apartamento donde prestaba servicios se encontraba en venta[19], (iii) denuncia presentada por la demandante ante el Consejo Superior de la Judicatura contra la abogada María José Sequeda[20], (iv) constancias de inasistencia de la demandada a diligencias administrativo laborales adelantadas ante las Inspecciones de Trabajo RCC4 y RCC5 y, el Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones del Ministerio del Trabajo[21], (v) resultado de ecografía transvaginal ginecológica de 01 de febrero de 2013, con conclusiones *"1. GESTACIÓN DE ASPECTO ECOGRÁFICO SANO. 2. FUR NO CONFIABLE. 3. F.P.P. 16 DE SEPTIEMBRE DE 2013"*[22], (vi) misiva de 29 de enero de 2013, remitida por la accionante a la enjuiciada, informando su estado de gravidez[23] y, (vii) autorización

---

[17] Corte Constitucional, SU – 075 de 24 de julio de 2018, Magistrada Ponente Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.
[18] Folios 16 a 21.
[19] Folio 22.
[20] Folios 44 a 45.
[21] Folios 47 a 48 y, 51.
[22] Folio 53.
[23] Folio 54.

para pago de licencia de maternidad, de fecha 30 de septiembre de 2013, firmada por Ana María Rodríguez Roldán[24].

Se recibieron los testimonios de José Garnica Sánchez[25] y, Ángela Quijano Gaviria[26].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el vínculo contractual laboral que existió entre Quijano Gaviria y Rodríguez Roldán inició el 23 de octubre de 2012 y terminó el 17 de enero de 2013, así se colige de la liquidación final del contrato[27], de la comunicación de 29 de enero de 2013, dirigida por la actora a la enjuiciada[28] y, lo depuesto por la testigo Ángela Quijano Gaviria.

---

[24] Folios 72 a 73.

[25] Archivo 02, Audiencia 29 – 01 – 2021, Parte 2. José Garnica Sánchez, Mecánico. Dijo que es esposo de Sandra Viviana Quijano Gaviria, viven en unión libre hace más o menos 25 años, no conoce a Ana María Rodríguez Roldán; su compañera siempre ha trabajado de niñera, con los niños, ella es docente, tiene lo de enfermería auxiliar, tiene formación en atención a la primera infancia, esa labor la ha desarrollado en varias partes, en casas de familia, ella no trabaja en un solo sitio, está rotando constantemente, actualmente trabaja con una agencia; en 2011 y 2012 trabajaba donde la señora Ana María, alguna vez estuvo *"ahí"* para llevarle unos documentos, eran unas fotocopias, eso fue *"como en la 95, 97 con 7ª"*, eran unos edificios de apartamentos, la actora trabajaba en uno de esos apartamentos; en otra ocasión solo pasó a recoger a la demandante, eso fue más o menos en diciembre de 2012, Sandra era la encargada de 2 niños que le cuidaba a Ana María, le comentó que era un niño y una niña, el horario de labores era de 07:00 a.m. a 06:00 p.m. o de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., de lunes a viernes, le pagaban $900.000.00; Sandra dejó de trabajar por el embarazo, para septiembre de 2013 ya no estaba trabajando para Ana María, ella le pagaba el sueldo, pero no la dejaba ingresar a trabajar, eso se mantuvo durante el embarazo hasta el 08 de septiembre de 2013 que nació el bebé, le pagaban seguridad social en salud. A la finalización del contrato de trabajo la actora no recibió indemnización.

[26] Archivo 02, Audiencia 29 – 01 – 2021, Parte 3. Ángela Quijano Gaviria, Bachiller. Depuso que Sandra Viviana es su hermana, no conoce a Ana María Roldan; Sandra es profesional en primera infancia, siempre ha sido niñera, tiene un técnico como Auxiliar de Enfermaría, la labor de niñera la ha desarrollado con Ana María en la *"97 con carrera 7ª"*, últimamente con una agencia y, en casas diferentes; la actora trabajó con Ana María de 27 de octubre de 2012 a 17 de enero de 2013, alguna vez acompañó a su hermana a dejar unos documentos o un uniforme, como a finales de enero de 2013; Sandra se quejaba de dolor abdominal, fue al médico y, se enteró que se encontraba embarazada, por eso Ana María la despidió, después de eso Sandra se dedicó a la casa, puso una demanda para que la reintegrara; recibió salario hasta antes que naciera el bebé el 08 de septiembre de 2013.

[27] Folio 15.

[28] Folio 54.

En efecto, la liquidación del contrato de trabajo señala como extremo temporal final el 17 de enero de 2013; en la comunicación de 29 de enero de 2013[29], Sandra Viviana Quijano Gaviria aceptó que fue después de la finalización de la vinculación contractual laboral que se enteró de su estado de gravidez; por su parte, la testigo Ángela Quijano Gaviria depuso que la actora se quejaba de dolor abdominal, fue al médico y se enteró que se encontraba embarazada; en este sentido, a la terminación del contrato de trabajo la demandada no conocía el estado de gestación de su trabajadora, del que ni ésta estaba enterada y, que solo le informó el 29 de enero de 2013, doce días después de su despido.

Siendo ello así, el estado de embarazo de la demandante no fue el motivo de su desvinculación, por ende, no es dable aplicar la presunción prevista por el artículo 239 del CST, pues, no fue el motivo generador del despido.

En este orden, surgen improcedentes los reproches expuestos por la demandante en su recurso de apelación, atinentes a la fecha final del contrato de trabajo que existió entre las partes y el pago de prestaciones sociales hasta el 14 de diciembre de 2013, así como la motivación discriminatoria de su despido debido a su estado de gestación, con las

---

[29] Folio 54, *"...Por medio de la presente le informo a usted y remito a sus manos la documentación como soporte del despido injustificado ya que en varias ocasiones solicite personalmente varios permisos para cumplir con unas citas médicas programadas, viéndome en la necesidad de aplazarlas ya que dichos permisos no fueron aprobados pudiendo cumplir con las citas médicas hasta el día 18 del presente mes ya que me encontraba sin trabajo pues fui despedida el día 17 de Enero del 2013 y al cumplir con estas citas me entero que me encuentro embarazada para constancia anexo los diferentes exámenes realizados por el centro hospitalario.*

Agradezco la atención prestada a la presente para su estudio certificación y reintegro urgente..."

indemnizaciones pretendidas. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

Ahora, los pagos de salarios y aportes a seguridad social encontraron origen en orden impartida por juez Constitucional, que amparó como **mecanismo transitorio** los derechos fundamentales que consideró vulnerados a la accionante, previniéndola para que en un término de cuatro (4) meses iniciara la respectiva reclamación ante la justicia ordinaria, so pena de cesar los efectos protectores de la sentencia de tutela[30], carga incumplida por Quijano Gaviria, pues, presentó la demanda el 26 de marzo de 2015, como da cuenta el acta de reparto[31]. 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 precedencia.

---

[30] Folios 76 a 86.
[31] Folio 2.

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 JULIO ROBERTO CISNEROS HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 fecha

23 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS efectuada el 01 de abril de 2004 a través de la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su traslado a COLPENSIONES, con los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al ISS de 27 de febrero de 1978 a 28 de febrero de 2004, hasta cuando un asesor de la AFP Santander diligenció el formulario de afiliación Nº 7148875, sin brindarle información sobre el cambio de régimen pensional, efectivo a partir de 01 de abril siguiente, sin embargo, dicho formulario no cuenta con su firma de aceptación; durante la vinculación al RAIS no ha recibido información *"pertinente, veraz y oportuna"*. Nació el 20 de mayo de 1957, cumplió 62 años en 2019, ha aportado a pensión sobre un ingreso base de cotización de $7´000.000.00; el 09 de enero de 2019, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su afiliación a esa AFP, negada mediante oficio Nº CAS – 3699178 – V1G0Q4 de 17 de enero 2019[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folio 3.
[2] Folios 3 a 4.

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 los extremos de la vinculación al ISS y, la *data* de nacimiento del actor. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[3].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica aceptó la fecha de nacimiento del demandante y, la solicitud de nulidad de la afiliación. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica e, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS, efectuado por Julio Roberto Cisneros Hernández el 01

[3] Folios 48 a 80.
[4] Folios 109 a 130.

de abril de 2004 a través de PROTECCIÓN S.A., siendo la aseguradora para los riesgos de invalidez, vejez y muerte COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a la AFP devolver a la Administradora del RPM la totalidad de aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión del demandante, con los rendimientos financieros causados, bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor e, impuso costas a las enjuiciadas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el expediente administrativo evidencia la novedad de traslado del demandante, asimismo, en cuanto a la capitalización del sistema, la Corte Constitucional en Sentencias C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010 y SU – 130 de 2013, ha sostenido que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados al RPM, pues, afecta la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, poniendo también en peligro el derecho de estos a la seguridad social[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julio Roberto Cisneros Hernández estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 27 de febrero de 1978 a 31 de mayo de 2004, aportando 174.57 semanas

[5] Folios 230 a 235 y, Audio Audiencia.
[6] Audio Audiencia.

para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de distintos empleadores; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[7].

Cisneros Hernández nació el 20 de mayo de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía[8].

A partir de 01 de junio de 2004, el accionante aparece trasladado a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A., registrando 783 semanas de cotización al RAIS, 35.71 en *"otros fondos de pensiones"* y, 755.04 *"en revisión"* de agosto de 1983 a septiembre de 2020, según se colige de los resúmenes de historia laboral emitidos por PROTECCIÓN S.A.[9], el reporte de estado de cuenta en el fondo de pensiones obligatorias, expedido por la AFP[10], la certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL de 11 de octubre de 2018[11] y, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS[12].

El 30 de abril de 2018, PROTECCIÓN S.A. como respuesta a un derecho de petición, entregó al actor copia del formulario de afiliación, aclarando que este *"fue firmado por el empleador y no por el afiliado"*, además, negó la anulación de dicho documento, así como el traslado de aportes a COLPENSIONES[13]. El 13 de noviembre siguiente, también en respuesta a una solicitud, PROTECCIÓN S.A. entregó proyección

[7] Folio 12 y, Expediente Administrativo.
[8] Folio 8 y, Expediente Administrativo.
[9] Folios 13 a 19, 148 a 152, 172 a 189.
[10] Folios 155 a 171.
[11] Folios 21 a 32.
[12] Folios 153 a 154.
[13] Folios 140 a 141.

pensional al demandante, que arrojó una mesada pensional de $1´133.210.00[14].

El 09 de enero de 2019, el asegurado solicitó a PROTECCIÓN S.A. que iniciara proceso interno de investigación frente al formulario de afiliación Nº 7148875, por medio del que fue vinculado a la AFP Santander, arguyendo que el traslado fue inválido por efectuarse de manera irregular[15]; obteniendo respuesta negativa del siguiente día 17, porque la firma contenida en dicho formulario se presumía de Cisneros Hernández, en este orden, el documento cumplió los presupuestos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994[16].

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.

INEFICACIA 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

[14] Folios 143 a 145.
[15] Folio 20.
[16] Folios 10 a 11 y 146 a 147.

definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13, literal e) *ibídem*, establece que *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran"*[17].

En los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994[18], la selección del régimen es libre y voluntaria, para que se considere válida se debe diligenciar el formulario respectivo con la totalidad de datos exigidos.

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto[19].

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación en cita ha explicado que *"la simple firma del formulario de afiliación"*, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, 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, que constituye una de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, también lo son la buena fe, la transparencia y, la vigilancia[20].

---

[17] Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
[18] Reglamentario parcialmente de la Ley 100 de 1993.
[19] CSJ, Sentencias SL 4360 de 2019, que reiteró la regla de las decisiones SL 1688, SL 1689 y, SL 3464 de 2019, citadas en Sentencia con Radicado Nº 86929 de 02 de noviembre de 2021.
[20] CSJ, Sentencias con Radicado Nº 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, Nº 68852 de 03 de abril de 2019, recientemente en decisiones SL 3708 y SL 3807 de 2021, reiterada en la decisión de Radicado Nº 86929 de 02 de noviembre de 2021.

Bajo este entendimiento, la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S. A., no surtió efectos jurídicos, pues, no se produjo dentro de los condicionamientos previstos por el ordenamiento jurídico, generando ineficacia del traslado, en tanto, Cisneros Hernández nunca suscribió el formulario, situación aceptada por la Administradora del RAIS en escrito de 30 de abril de 2018[21], corroborada con el análisis de tal formulario, en que aparece en blanco el espacio para la firma e indicación del documento de identidad del afiliado, en el respectivo recuadro denominado *"AUTORIZACIÓN Y DECLARACIÓN IMPRESA"*[22].

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Julio Roberto Cisneros Hernández, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, comisiones, seguros y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos recursos con cargo a las utilidades del fondo, que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[23], en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que l sentencia se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

---

[21] Folios 140 a 141, *"...Sobre el particular, nos permitimos informar que realizada las validaciones en nuestro sistema de información se pudo constatar que, la afiliación del señor CISNEROS HERNÁNDEZ en nuestro fondo de pensión obligatoria se efectuó en cabeza del empleador quien firmo el formulario de afiliación y no el afiliado en mención. De acuerdo con lo anterior, remitimos la copia del formulario de afiliacion de su representado firmado por el empleador...."*

[22] Folio 142.

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

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este sentido también se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del 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.

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 de la afiliación al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[24], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto.

---

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, que se estudian en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y, a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[25].

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas, que impone revocar parcialmente en este tema la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de aportes girados a su favor por cotizaciones a pensiones de Julio Roberto Cisneros Hernández, con los rendimientos financieros causados, costos cobrados por administración, comisiones, seguros y, sumas destinadas al fondo de garantía de

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

pensión mínima y, los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

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 BERTHA ISABEL ARÉVALO CLAVIJO CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA – FUAC.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó el pago de salarios de marzo a julio de 2019, prima legal del primer semestre de esa anualidad, primas extralegales de 2019, cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, moratoria, costas, integrar su puesto en el organigrama institucional, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 03 de octubre a 20 de noviembre de 1988, por medio de un contrato a término fijo; el 16 de enero de 1989, suscribió contrato de trabajo de duración indefinida, en esa fecha se afilió al Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia – SINTRAFUAC, beneficiándose de las prerrogativas de la convención colectiva, entre estas las primas extralegales; no recibió el pago de la remuneración correspondiente a los meses de marzo a julio de 2019, ni la prima legal de junio de ese mismo año, tampoco la prima extralegal de junio y diciembre de la anualidad en cita. El 07 de febrero de 2020, la demandada emitió certificación de deuda, conforme a los salarios y primas ahora reclamados; el auxilio de cesantía de 2019 no ha sido consignado. Desde *"septiembre"* se encuentra en *"otro cargo"*, debido a condiciones de salud, sin embargo, pese a presentar varias solicitudes, aun no se le hace entrega formal, ni se encuentra en el organigrama de la Fundación[2].

---

[1] Archivo 1, folios 4 a 6 y, Archivo 3, Folios 8 a 10.
[2] Archivo 1, Folios 2 a 4 y, Archivo 3, Folios 6 a 8.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fundación Universidad Autónoma de Colombia – FUAC se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los extremos temporales y modalidad de duración de la vinculación contractual laboral de la actora, su afiliación al Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia – SINTRAFUAC, el impago de los salarios de marzo a julio de 2019, de las primas legal y extralegal de junio y diciembre y, de las cesantías de esa anualidad, así como la expedición de una certificación reconociendo la deuda. En su defensa propuso las excepciones de indebida representación de la demandante, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, falta de causa para pedir, su buena fe y, prescripción[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Bertha Isabel Arévalo Clavijo y la Fundación Universidad Autónoma de Colombia existió un contrato de trabajo a término definido vigente de 03 de octubre a 20 de noviembre de 1988, así como la existencia de una vinculación contractual laboral de duración indefinida desde 16 de enero de 1989, en consecuencia, ordenó a la Universidad pagar los salarios de marzo,

[3] Archivo 6, Folios 2 a 21 y, Archivo 9, Folios 3 a 23.

abril, mayo, junio y julio de 2019, la prima legal del primer semestre de 2019 y, el auxilio de cesantías causados en esa anualidad; negó las demás pretensiones; declaró probada la excepción de buena fe respecto de la sanción por no consignación de las cesantías y, no probados los demás medios exceptivos e; impuso costas a la enjuiciada[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que es notoria la mala fe en el actuar de la Universidad con la aceptación de la deuda, aprovechándose de manera absoluta de su posición dominante en la relación laboral; solo ha tenido un acercamiento con el fin de suplir las acreencias laborales, es decir, ha sido renuente a cumplir sus obligaciones, que son anteriores a la intervención del Ministerio de Educación, queriendo excusarse en ello para no ser condenada a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, desconociendo que en los términos del artículo 53 Constitucional, todo trabajador tiene derecho a un mínimo vital y móvil proporcional a la calidad de trabajo desarrollado; de igual manera, el *a quo* desconoció las prestaciones extracontractuales que rigen el contrato laboral, al no acceder a la prima extralegal de junio[5].

---

[4] Archivo 15.
[5] Parte 3 Audiencia

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Bertha Isabel Arévalo Clavijo laboró para la Fundación Universidad Autónoma de Colombia mediante contrato de trabajo a término fijo vigente de 03 de octubre a 20 de noviembre de 1988, en la actualidad, entre las partes existe una vinculación contractual laboral de duración indefinida desde 16 de enero de 1989, siendo su cargo actual Profesional adscrita a la Secretaría General, con un sueldo básico de $2´598.914.00, situaciones fácticas que se infieren de los recibos de pago de nómina emitidos de marzo de 2019 a enero de 2020[6], así como de las certificaciones laborales de 03 de septiembre y 10 de diciembre de 2019 y, 07 de febrero de 2020, en que además se reconoció la deuda de salarios de marzo a julio, prima legal de junio, prima extralegal de junio y diciembre y, aportes a seguridad social de enero a noviembre de 2019[7].

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.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y PRIMA EXTRA LEGAL

[6] Archivo 1, Folios 29 a 37, Archivo 3, Folios 35 a 43 y, Archivo 06, Folio 25.
[7] Archivo 1, Folios 38 a 40 y, Archivo 3, Folios 44 a 46.

La Sala se remite a los términos del artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[8].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) extracto individual de cesantías de la actora, expedido el 24 de febrero de 2020 por el Fondo Nacional de Ahorro[9]; (ii) cruce de correos entre la demandante y personal de la enjuiciada[10]; (iii) convención colectiva de trabajo de 1998, suscrita entre la FUAC y SINTRAFUAC, documento aportado de manera incompleta y sin la constancia de depósito[11]; (iv) certificado de existencia y representación legal de la demandada[12]; (v) calificación de origen profesional de accidente de trabajo y, recomendaciones médico ocupacionales emitidas por la ARL Positiva[13]; (vi) Resoluciones Nº 005766 de 06 de junio de 2019 – por la cual se ordenaron medidas preventivas y de vigilancia especial para la FUAC, Nº 007402 de 12 de julio de 2019 – que designó el remplazo del Representante Legal de la FUAC – y, Nº 012815 de 10 de julio de 2020 – por la cual se prorrogó el reemplazo de la designación del Rector y del Representante Legal de la FUAC –,

---

[8] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
[9] Archivo 1, Folios 11 a 17.
[10] Archivo 1, Folios 18 a 19.
[11] Archivo 1, Folios 20 a 25.
[12] Archivo 1, Folios 26 a 27 y 44 a 45 y, Archivo 6, Folios 22 a 23.
[13] Archivo 6, Folios 26 a 30.

emitidas por el Ministerio de Educación Nacional[14]; (vii) estados financieros de la convocada a juicio entre 2015 y 2019[15]; (viii) dictamen sobre los estados financieros de 2017 a 2018, con sus anexos[16]; (ix) informe de gestión del Consejo Superior de la FUAC[17]; (x) propuesta de modificación de la convención colectiva de trabajo[18]; (xi) listado de asistencia a reuniones del proceso de gestión de talento humano[19]; (xii) comunicados del Consejo Superior de la FUAC, correspondientes a los años 2019 y 2020[20]; (xiii) certificaciones de costos anuales y, trabajadores de la Fundación demandada[21]; (xiv) escrito de 09 de diciembre de 2019, dirigido al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio de Trabajo, bajo el asunto *"Solicitud intermediación para solución de fondo de la Universidad Autónoma de Colombia"*[22]; (xv) informe general de las organizaciones sindicales referente a las condiciones actuales de la Universidad Autónoma de Colombia, luego de la intervención del Ministerio de Educación Nacional[23]; (xvi) documento denominado *"Vicerrectoría administrativa y Financiera – Inmuebles"*[24]; (xvii) oferta comercial para compra de inmuebles de 02 de marzo de 2020[25]; (xviii) informe ejecutivo a la Ministra de Educación Nacional[26]; (xix) acta de acuerdo de levantamiento de huelga de 06 de agosto de 2019, suscita entre la FUAC y, los sindicatos SINPROFUAC y SINTRAFUAC[27]; (xx) presentación de situación y perspectivas de junio

---

[14] Archivo 6, Folios 31 a 69, 70 a 73 y, 74 a 76, Archivo 9, Folios 24 a 69.
[15] Archivo 6, Folios 77 a 229, Archivo 9, Folios 204 a 306 y 364 a 419.
[16] Archivo 6, Folios 231 a 287, Archivo 9, Folios 307 a 363.
[17] Archivo 6, Folios 288 a 339, Archivo 9, Folios 439 a 462.
[18] Archivo 6, Folios 340 a 367, 445 a 471 y, 563 a 589, Archivo 9, Folios 120 y, 150 a 203.
[19] Archivo 6, Folios 368 a 376, 383 a 386 y, 488 a 492, Archivo 9, Folios 121 a 124 y, 126 a 127.
[20] Archivo 6, Folios 377, 391 a 393, 404 a 429 y, 438 a 439, Archivo 9, Folios 84 a 119 y, 128 a 149.
[21] Archivo 6, Folios 430 a 436 y, 613 a 620, Archivo 9, Folios 76 a 83.
[22] Archivo 6, Folios 440 a 444.
[23] Archivo 6, Folios 472 a 487.
[24] Archivo 6, Folios 494 a 514.
[25] Archivo 6, Folios 521 a 522.
[26] Archivo 6, Folios 531 a 552.
[27] Archivo 6, Folios 593 a 598 y, Archivo 9, Folios 70 a 75.

de 2020[28]; (xxi) relación de gastos de nómina de 2015 a 2019[29] y; (xxii) dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de Arévalo Clavijo, efectuado el 25 de febrero de 2012 por la ARL Positiva[30].

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada[31], así como los testimonios de Juan Carlos Osorio Echeverry[32] y, Guillermo Alexander Rodríguez Cubillos[33].

---

[28] Archivo 6, Folios 599 a 612, Archivo 9, Folios 425 a 438.
[29] Archivo 6, Folios 622 a 623.
[30] Archivo 6, Folios 625 a 628.

[31] Parte 2 Audiencia, min. 00:06:55. Milton César Reyes Bohórquez, Represéntate Legal de la demandada. Dijo que la Universidad no ha pagado la liquidación de la actora porque aquella se encuentra en una gravísima crisis financiera, que originó que el Ministerio de Educación adoptara medidas de vigilancia especial sobre la institución, tendientes a proteger el derecho a la calidad de todos los estudiantes, las causas de esta crisis financiera son múltiples, obedece prácticamente a la disminución dramática de los estudiantes que ha tenido la Universidad, situación que se vio agravada en el año 2019 por una huelga que hicieron los trabajadores por alrededor de cuatro o cinco meses, que fue levantada cuando el Ministerio adoptó medidas de vigilancia especial sobre la Universidad y, se han agravado por tema de la pandemia, antes se contaba con 5.000 estudiantes, ahora apenas 1.600 a 1.900, otro hecho generador de ese desequilibrio financiero es la rigidez de la planta personal que se tiene por causa de la convención colectiva del trabajo, que impide que el empleador tome decisiones frente a su planta de personal, que fue concebida para atender alrededor de diez mil, once mil estudiantes, es decir que se cuenta con una planta de personal sobredimensionada, además la CCT concede prebendas extralegales y, es ahí donde radica el mayor retraso, sin embargo, desde julio de 2019 el pago de salarios y prestaciones de los trabajadores activos está al día; efectivamente existe un retraso respecto al pago de algunas prestaciones; debe tenerse en cuenta que los sindicatos y el representante de la Universidad, designado por el Ministerio de Educación, acordaron que el empleador pagaría a sus trabajadores $1´000.000.00, para lo cual tuvo se vendió uno de los inmuebles, ese pago fue a título de indemnización por cualquier situación de mora que tuviera. La Universidad ha tenido acercamientos con la demandante para la cancelación de deudas, pero no se ha llegado a algún arreglo; antes de la intervención del Ministerio de Educación se encontraban en mora en el pago de algunas prestaciones legales a sus trabajadores; el pago de $1´000.000.00 se efectuó a Bertha Isabel.

[32] Parte 2 Audiencia, min. 00:30:00. Juan Carlos Osorio Echeverry. Depuso que es Vicerrector Administrativo y Financiero Delegado del Ministerio de Educación Nacional, está vinculado a la universidad desde el 17 de marzo de 2020; la Universidad no ha pagado los salarios de abril, mayo y, junio de 2019, tampoco unas primas legales y extralegales de esa anualidad, no solo a la actora, sino a la mayoría de los trabajadores, debido a que no tuvo recursos para efectuar tales pagos, razón por la que se dio la intervención del Ministerio de Educación en junio de 2019. La universidad tiene un plan de salvamento financiero, además, entregó dos bienes a un encargo fiduciario con la Fiduciaria Agraria, se pagan las acreencias del año 2019, salarios y, primas indexadas a 31 de diciembre de 2020, más un 3%, esos recursos están representados en dichos bienes, el edificio de admisiones y la casa de Santa Marta, se encuentran en proceso de avaluó y traspaso a la fiduciaria para que en el momento en que sean vendidos, se entregue a las personas los recursos debidos; la administración delegada se ha preocupado por cumplir con la operatividad mínima y los salarios de los trabajadores, en este momento todos los salarios están al día, aunque hay deudas atrasadas; en el proceso de fiducia hay 178 trabajadores que lo aceptaron, se está gestionando otro modelo fiduciario adicional, la accionante podría acogerse a esta figura fiduciaria aun estando desvinculada de la Universidad. A todas las personas que estaban vinculadas en la universidad se les ha hecho llegar la información de la figura de la fiducia; la Universidad ha tratado de nivelar su nómina, pero ha sido complejo, a eso se sumó la pandemia y, deudas que superan los $34´000.000.00, incluidas deudas laborales; su nombramiento fue por el Ministerio, pero trabaja para la Universidad.

[33] Parte 2 Audiencia, min. 00:48:55. Guillermo Alexander Rodríguez Cubillos, Contador. Dijo que es Jefe de la Unidad Financiera de la Universidad, a la que se encuentra vinculado desde 01 de septiembre de 1997 aproximadamente, está en el cargo desde 01 de junio de 2016; sabe que la Universidad está en un proceso de intervención a partir de julio de 2019, se dio por una huelga que hicieron los trabajadores ante unas irregularidades y, situaciones especiales con las que no estaba de acuerdo el anterior presidente de la Universidad, en ese proceso de intervención les adeudaban meses de salario, cuando se posesionó Ricardo Gómez, delegado del Ministerio de Educación, como Rector de la universidad, se ha tratado de hacer un salvamento financiero, estructurando obligaciones y, otros medios, pero no ha sido posible que las obligaciones anteriores se paguen, no es una situación de un solo trabajador, sino que es de la mayoría de los empleados de la Universidad; la huelga se levantó luego de un acuerdo al que se llegó por $1´000.000.00 para cada trabajador, fue una bonificación, les pagaron la prima extralegal de 2018; la universidad tiene un problema de liquidez porque no ha tenido la misma cantidad de alumnos durante los últimos cinco años, se pasó de un aproximado de 8.000 alumnos a 1.700, a su vez no se han podido sacar

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la vinculación contractual laboral de Arévalo Clavijo se encuentra vigente, en este sentido, el resarcimiento pretendido no aplica en el asunto, en adición a lo anterior, la Universidad acreditó un actuar revestido de buena fe, pues, pese a incumplir el pago de algunos salarios, primas legal y extralegal y, aportes a seguridad social de 2019, demostró el pago de tales rubros a partir de 2020, a su vez, el testigo Juan Carlos Osorio Echeverry depuso que la administración delegada se ha preocupado por cumplir con la operatividad mínima y los salarios de los trabajadores, actualmente están al día, aunque existen deudas atrasadas, situación corroborada con el dicho de Guillermo Alexander Rodríguez Cubillos, quien indicó que la Universidad ha venido pagando el salario de cada mes, no los factores extralegales, teniendo en cuenta que es algo adicional y no tiene liquidez, para sufragarlos.

Y, aunque la convocada a juicio confesó adeudar a Bertha Isabel los rubros pretendidos, explicó que ello obedece a la intervención del Ministerio de Educación Nacional como da cuenta la Resolución Nº 005766 de junio de 2019, mediante la que se asumieron medidas preventivas y de vigilancia especial para la FUAC[34]. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión apelada.

---

empleados, ni cancelarles contratos, aunque la carga de las nóminas es alta, la mayoría de personas que están en la universidad tienen la alternativa de entrar a la fiducia para que se estructure el pasivo, es una fiducia mercantil con el Banco Agrario. Las pérdidas acumuladas de la universidad son de aproximadamente $62.000'000.000.00, son pérdidas acumuladas desde 2009, para el año 2020 las pérdidas fueron de aproximadamente $9.000'000.000.00. La Universidad ha venido pagando el salario de cada mes, los factores extralegales no, teniendo en cuenta que es algo adicional y no hay liquidez; para el tema de la fiducia se hizo una convocatoria pública que se socializó a través de correo y varias reuniones virtuales, era para quienes se quisieran acoger. Para soportar las deudas se entrega una certificación de talento humano en la que se colocan los valores adeudados a cada trabajador, asimismo, en una asamblea se acordó el reconocimiento de tres puntos arriba del IPC por la perdida del valor adquisitivo.

[34] Archivo 6, Folios 31 a 69, 70 a 73 y, 74 a 76, Archivo 9, Folios 24 a 69.

En lo atinente a la prima extra legal de junio y diciembre de 2019, cabe precisar, que aunque la convención colectiva de trabajo que contiene dicha prerrogativa, no se aportó en forma completa, que además carece de la constancia de depósito oportuno, en los términos del artículo 469 del CST, ello no impide que la demandante acceda a este beneficio, pues, como se anotó, los medios de persuasión permiten establecer que la convocada a juicio adeuda dichos pagos, además, desde la contestación al *libelo incoatorio* confesó deber la prima extralegal de los meses indicados, sin que fuera objeto de discusión entre las partes la causación o exigibilidad de derechos de carácter convencional, que impone adicionar en este tema la sentencia censurada. 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.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la Fundación Universidad Autónoma de Colombia a pagar a Bertha Isabel Arévalo Clavijo los salarios correspondientes a marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019, la prima legal del primer semestre de 2019, el auxilio de cesantías causado en esa anualidad y,

las primas extralegales del primer y del segundo semestre de 2019, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada 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 JOSÉ NARCISO ROMERO SANTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 fecha 24 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS, en consecuencia, se encuentra afiliado a COLPENSIONES; PROTECCIÓN S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los dineros recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y, gastos de administración; de haber reconocido la pensión, la AFP debe seguir pagándola hasta cuando traslade todos los dineros a la Administradora Pública, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió a seguridad social en pensiones desde 14 de marzo de 1988, se trasladó al RAIS el 19 de octubre de 2004, a través de la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A. diligenciando un formato preestablecido para ello, sin recibir información suficiente y veraz acerca de las condiciones, ventajas y desventajas de cada régimen pensional; los asesores de la AFP le aseveraron que se podía pensionar a una edad más temprana, que la mesada sería superior a la que le otorgaría el ISS, entidad que además iba a desaparecer; solicitó a PROTECCIÓN S.A. copia de la documentación entregada previo a su traslado, sin embargo, no le suministró ningún documento; peticionó a las enjuiciadas la anulación de su afiliación al RAIS, recibiendo respuestas negativas; el valor de su mesada pensional en el RPM sería de $1´873.576.00, mientras en el RAIS de $620.420.00[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Archivo 01, Folios 6 a 7 y, 313 a 317.
[2] Archivo 01, Folios 2 a 6 y, 313 a 317.

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 afiliación del actor al sistema de seguridad social en pensiones y, su actual vinculación a PROTECCIÓN S.A. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, genérica e, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público[3].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la vinculación del demandante a esa AFP, las solicitudes de documentos y anulación de la afiliación, siendo negada la anulación. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica y, reconocimiento de restitución mutua a su favor ante la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de la administración, prima del seguro previsional, cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[3] Archivo 01, Folios 360 a 376.
[4] Archivo 01, Folios 417 a 443.

El juzgado de conocimiento declaró que José Narciso Romero Santa cumplió los requisitos legales para tener derecho al traslado del régimen pensional, específicamente del RAIS al RPM a mediados de 2010, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. autorizar el traslado del actor a COLPENSIONES, concediendo 15 días para efectuar las gestiones administrativas pertinentes; declaró no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a las demandadas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien el *a quo* adujo que el demandante manifestó su voluntad de vinculación en 2010, momento para el que se podía trasladar de régimen, no obra en el expediente prueba o reclamación formal, sino la solicitud de traslado de 2019, época para la que se encontraba en la prohibición legal de traslado, siendo procedente negarlo, máxime si se tiene en cuenta que afectaría la sostenibilidad financiera, pues, los aportes del accionante se hicieron al RAIS, sin que permitan financiar actualmente su pensión de vejez. En caso de ser confirmada la decisión, se debe ordenar a la AFP la devolución todas las sumas recibidas por cotizaciones, rendimientos financieros y, gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual de ahorro del demandante, debidamente indexados[6].

---

[5] Archivos 11 y 12, Acta de Audiencia y Audio.
[6] Archivos 11, Audio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Narciso Romero Santa estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 08 de enero de 1979 a 31 de noviembre de 2004, aportando 620.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 19 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas en pensiones emitidos por COLPENSIONES[7], el formulario de vinculación a la AFP[8], la historia laboral consolidada y reporte de estado de cuenta expedidos por PROTECCIÓN S.A.[9], el historial válido para bono pensional elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[10] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11].

Romero Santa nació el 02 de octubre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía[12].

En julio de 2010, de manera directa y, por medio del empleador *"AGENTE DISPONIBLE"*, el demandante sufragó sus cotizaciones a pensión al ISS hoy COLPENSIONES, hasta enero de 2012[13].

---

[7] Archivo 01, Folios 39 a 43 y, Archivo 02, Expediente Administrativo.
[8] Archivo 01, Folios 48, 444 y 477.
[9] Archivo 01, Folios 49 a 63, 445 a 456, 457 a 473 y, 478 a 492.
[10] Archivo 01, Folios 64 a 66 y, 493 a 496.
[11] Archivo 01, Folios 500 a 501.
[12] Archivo 01, Folios 126 a 127 y, Archivo 02, Expediente Administrativo.
[13] Archivo 01, folios 39 a 43 y, Archivo 02, Expediente Administrativo.

El 03 de abril de 2019, el convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS[14], negada con escrito del siguiente día 05, arguyendo su improcedencia, debido a que su traslado se efectuó en ejercicio de la libre escogencia de régimen[15].

El 23 de julio de 2019, el accionante solicitó a PROTECCIÓN S.A. copia de su afiliación a esa AFP, así como de los documentos suministrados al momento de su vinculación, proyección pensional, historia laboral, indicación del saldo de su cuenta de ahorro individual y, certificación de haber otorgado pensión, en caso de haber efectuado el reconocimiento[16], recibiendo respuesta el 06 de agosto siguiente, en que se adjuntó la documentación requerida y, se aclaró que la información suministrada al momento de la afiliación había sido verbal[17].

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.

ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA AFILIACIÓN

[14] Archivo 01, Folio 67 y, Archivo 02, Expediente Administrativo.
[15] Archivo 01, Folios 68 a 69 y, Archivo 02, Expediente Administrativo.
[16] Archivo 01, Folios 44 y 70.
[17] Archivo 01, Folios 45 a 47 y, 474 a 476.

En punto al tema de la aceptación tácita de la afiliación, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que *"consiste en que cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que conduce a que no pueda perderse el derecho a la pensión"*[18]. Asimismo, la Corporación en cita ha sostenido que la materialización del acto jurídico de la afiliación no se considera perfeccionado únicamente con el diligenciamiento del formulario, sino que también se puede predicar de aquellos casos en que se efectúan aportes a una nueva administradora de pensiones por tiempo prolongado[19].

Ahora, 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, literal e) *ibídem*, establece que *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*[20].

---

[18] CSJ, Sentencia con Radicado Nº 87838 de 24 de febrero de 2021, que rememoró las decisiones SL 14236 y 14388 de 2015.
[19] CSJ, Sentencia con Radicado Nº 59426 de 06 de marzo de 2019.
[20] Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

En los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994[21], la selección del régimen es libre y voluntaria, para que se considere válida se debe diligenciar el formulario respectivo con la totalidad de datos exigidos.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[22], (ii) formato de entrevista al mandante sobre la afiliación y traslado al fondo de pensiones privado[23], (iii) Resoluciones Nº 1063 de 25 de mayo de 2010, Nº 2363 de 29 de diciembre de 2011, Nº 2204 de 28 de diciembre de 2012 y, Nº 0685 de 08 de abril de 2013, emanadas de la Superintendencia Financiera de Colombia[24] y, (iv) expediente administrativo del actor[25]. También se recibió el interrogatorio de parte de José Narciso Romero Santa[26].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Romero Santa diligenció formulario de vinculación a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. el 19 de octubre de 2004, efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente, efectuando inicialmente aportes hasta febrero de 2010, sin embargo,

---

[21] Reglamentario parcialmente de la Ley 100 de 1993.
[22] Archivo 01, Folios 73 a 115, 128 a 171 y, 172 a 174.
[23] Archivo 01, Folio 175.
[24] Archivo 01, Folios 176 a 196, 197 a 212, 213 a 230 y, 231 a 254.
[25] Archivo 02.

[26] Archivo 11, min. 00:05:00. José Narciso Romero Santa, Periodista. Dijo que empezó a laborar desde el año 1979, en 2004 trabajando para una temporal en el canal RCN, fueron unas niñas preguntando si se quería cambiar de régimen, inicialmente no quiso, pero luego indagó sobre el bono pensional, frente a lo que le dijeron que era a lo que tenía derecho por haber cotizado en "ambos lados", por lo que dio una firma como autorización para que le averiguaran el valor del bono pensional, después no volvió a ver a la niña; siempre ha querido cotizar en COLPENSIONES al igual que su familia, nunca ha efectuado averiguaciones sobre su cuenta pensional, al salir de RCN en su nueva empresa solicitó que las cotizaciones fueran en ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, luego de un año de recibir los aportes le dijeron que no podían recibírselos y los devolvieron a la AFP, también le dijeron que estaba a menos de diez (10) años para pensionarse, por lo que no podía regresar al RPM; ha recibido extractos de *"PORVENIR"*, no los ha mirado. No leyó el formato que firmó en 2004, suministró la información al asesor; por lealtad corporativa debió afiliarse a la AFP Santander, dado que esa entidad pertenecía a los dueños del canal, allí trabajó hasta 2010, solicitó retornar a COLPENSIONES, diligenció el respectivo formulario y, efectuó aportes, empero los devolvieron a *"PORVENIR"*; no recibió información sobre el fondo privado; en sus desprendibles de pago decía que sus aportes se efectuaban al ISS. Cuando suscribió el formulario de afiliación a la AFP Santander no había ningún asesor de ese fondo, desconoce el trámite de tal formulario, supone que lo llevaron a Santander, en Agente Disponible también le pasaron un formulario y escogió el de COLPENSIONES, desconoce el trámite dado.

como se reseñó, desde julio de la última anualidad en cita, de manera directa y, por medio del empleador *"AGENTE DISPONIBLE"*, remitió sus cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[27], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[28] y, el reporte de estado de cuenta expedido por la Administradora del RAIS[29], documento que registra pagos de aportes de julio de 2010 a enero de 2012 con el detalle de transacción *"ACREDITACIÓN ISS POR REZAGO"*, que corrobora lo afirmado por el demandante en su interrogatorio de parte al aceptar el diligenciamiento del formulario, aduciendo que fue por lealtad corporativa, debido a que la entonces AFP Santander pertenecía a los propietarios del Canal RCN, por ello, para su contratación debió suscribirlo, empero, siempre fue su deseo pertenecer al RPM y, desde su desvinculación del canal empezó a cotizar en *"COLPENSIONES"*, hasta que después de un año ésta devolvió los aportes a *"PORVENIR"*.

En este orden, luego de afiliarse al RAIS el 01 de diciembre de 2004, después de cinco (5) años el actor podía retornar al RPM, esto es, desde 01 de diciembre de 2009 y, hasta 01 de octubre de 2010, atendiendo su *data* de su nacimiento – 02 de octubre de 1958 –, con arreglo al artículo 13 – literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; por ende, dentro de dicho lapso – 01 de diciembre de 2009 a 01 de octubre de 2010 – podía regresar al ISS diligenciando el respectivo formato de afiliación a esa entidad.

---

[27] Archivo 01, Folios 48, 444 y 477.
[28] Archivo 01, Folios 500 a 501.
[29] Archivo 01, Folios 445 a 456.

Sin embargo, aunque en el expediente no obra formulario de vinculación y/o solicitud de retornar al RPM con anterioridad a 01 de octubre de 2010, los medios de persuasión evidencian la intención de Romero Santa, desde julio de 2010, de retornar al RPM, en tanto, dirigió sus aportes pensionales a la Administradora de dicho régimen, que además fueron recibidos y, solo hasta enero de 2012 trasladados a PROTECCIÓN S.A.

Bajo ese entendimiento, el accionante tenía derecho a cambiarse de régimen pensional y retornar al RPM, situación que convalidó el extinto ISS hoy COLPENSIONES al recibir los aportes pensionales por más de un año, sin oponerse a ello, por ende, PROTECCIÓN S.A., además de autorizar el traslado del actor debe remitir a la Administradora del RPM todos los valores de la cuenta individual de José Narciso Romero Santa, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, comisiones, seguros y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, causados con posterioridad a 01 de julio de 2010, ya que, no procede su descuento, pues, desde ese momento su permanencia en el RAIS carece de validez, lo que lleva implícita la devolución de dichos recursos con cargo a las utilidades del fondo, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este sentido también se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del 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.

Con todo, en adición a las consideraciones precedentes, en el *sub lite* no se demostró que la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[30], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en estos aspectos.

---

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

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 la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[31].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre los costos cobrados por administración, comisiones, seguros y, sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado.

En este sentido, la Sala modifica el criterio expuesto en procesos anteriores, en que se negó la indexación de los gastos de administración, atendiendo que los aportes se remitían con los rendimientos generados, en este orden, se acoge el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, sobre devolución indexada de dichos valores.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, que se estudian en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[32].

---

[31] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.
[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. 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 la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de aportes girados a su favor por cotizaciones a pensiones de Joseó Narciso Romero Santa, con los rendimientos financieros causados, costos cobrados por administración, comisiones, seguros y, sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas.

TERCERO.- 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
Salva voto parcial

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 ANDRIS DE JESÚS TESILLO ALVARADO CONTRA ALMACENES MÁXIMO S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 10 de enero de 2013 a 01 de marzo de 2018, que terminó por despido sin justa causa, configurándose un despido colectivo en los términos del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, moratoria, perjuicios morales, lucro cesante y, costas. Subsidiariamente, reclamó la ineficacia del despido colectivo, en consecuencia, su reintegro al cargo que desempeñaba, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de mayo de 2017 la empresa implementó un reglamento interno; el 03 de marzo de 2018 un grupo de aproximadamente cien trabajadores fue reunido por la empleadora en la oficina de la zona franca, coaccionándolos para firmar una transacción laboral, por lo que hubo vicio en el consentimiento, pues, la finalidad era despedir *"un buen número de trabajadores"*, además, quien firmara obtendría un 20% adicional sobre las acreencias, de lo contrario sería despedido en forma unilateral; el siguiente día 09, se estableció horario de ingreso y salida a los trabajadores de la enjuiciada con turnos de 08 horas diarias; el 10 de abril de la anualidad en cita, se presentó ante el Ministerio de Trabajo una queja contra la convocada a juicio. El 10 de enero de 2013, fue contratado para desempeñar el cargo de Auxiliar de Bodega, con un salario de $793.292.00, laborando cinco años, tres meses y diez días, sufriendo *"daño antijurídico moral"* como resultado del despido injusto. El 03 de marzo de 2018, Sergio Reyes García grabó la conversación *"de los representantes de la (sic) empresas (…) donde le informa a los trabajadores que (…) iban a ser tercerizados"*; el 11 de abril de 2019, solicitó a Almacenes Máximo S.A.S., cuyo nombre comercial es *"Pepe Ganga"*,

[1] Archivo 001, Folios 15 a 19 y, 92 a 95.

información y copia de los documentos que reposan en su departamento de personal, con respuesta negativa del siguiente día 15, pues, la documentación era secreta[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Almacenes Máximo S.A.S. no aceptó ni se opuso a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el actor, vigente de 10 de enero de 2013 a 01 de marzo de 2018, pero, sí presentó oposición frente a los demás pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó la implementación de un reglamento interno, la fecha inicial de contratación del demandante y, el derecho de petición. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Almacenes Máximo S.A.S. y Andris de Jesús Tesillo Alvarado existió un contrato de trabajo de duración indefinida; probada la excepción de cosa juzgada; absolvió a la demandada e; impuso costas al actor[4].

---

[2] Archivo 001, Folios 7 a 13 y, 87 a 90.
[3] Archivo 001, Folios 184 a 196.
[4] Archivos 006 y 007.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se deben tener en cuenta las recomendaciones 116 y 119, el convenio 158 de la OIT, los convenios de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, el convenio B 32 en sus artículos 1, 11 y 23, la declaración interamericana de derechos humanos, artículos 2, 14, 15 y 17, el protocolo adicional sobre el convenio de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el protocolo de San Salvador, artículos 3, 6, 7, literales a) al g) y 8, pues, no se practicaron pruebas útiles, pertinentes y necesarias, como son el video y los audios que establecen que el representante legal de la demandada declaró que hubo una intención dolosa de inducir en error a los trabajadores, reuniéndolos en diferentes salas, imprimiendo sobres con distintos porcentajes, documentos que algunos empleados suscribieron pese a no leerlos, sin embargo, no se trató de un común acuerdo, sino de una obligación, dado que, posteriormente serían tercerizados a través de la empresa Suppla; asimismo, Mayerly informó que a los trabajadores se les indujo a *"firmar el acta del 20%"*, empero no recibieron ningún pago. Adicionalmente se deben tener en cuenta las consideraciones de las Sentencias SL 535 de 2018, *"SL 512539 del 2014"*, SL 10790 de 2014 y, SL 1320 de 2015, sobre vicios del consentimiento en casos de acuerdos firmados con la intención de provocar error, además, el consentimiento debe ser libre de error o coacción, sin que sea posible validar el despido colectivo ocurrido sin permiso del Ministerio de Trabajo; los testigos ratificaron que no actuaron bajo su

propia voluntad, que fueron coaccionados por la parte administrativa *"Pepe Ganga"*, empresa que vulneró el debido proceso. La Corte Suprema de Justicia Española ha dicho que cuando una persona está cometiendo un ilícito se le puede grabar por cualquier medio, por ello, se debieron tener en cuenta los aludidos audios como un indicio de la coacción ejercida por *"Pepe Ganga"*, pues, cuando los audios versan sobre situaciones dentro de la empresa y sus trabajadores, en un escenario laboral, pueden ser llevados ante el juez *"sin embargo aquí en Colombia no ha sido tenida en cuenta esa situación"*. Se demostró la mala fe de *"Pepe Ganga"* con el testimonio de Víctor Armando Pórtela, quien dijo que en su periodo de vacaciones acudió a firmar el acta transaccional para ser pasado a Suppla con mejores condiciones laborales; la terminación del contrato de manera intempestiva ocasionó perjuicios morales, daño emergente, lucro cesante y demás. Los presupuestos de la cosa juzgada están establecidos en la Sentencia C – 129 de 2003[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Andris de Jesús Tesillo Alvarado laboró para Almacenes Máximo S.A.S. mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 10 de enero de 2013 a 01 de marzo de 2018, en el cargo de Auxiliar de Bodega, con un último salario mensual de $793.292.00, vínculo que finalizó por mutuo acuerdo mediante transacción, situaciones fácticas que se coligen del referido

[5] Archivo 007.

contrato laboral, su *otro sí*[6], la liquidación final[7], los desprendibles de pago emitidos de abril de 2017 a marzo de 2018[8], la certificación laboral[9] y, el acuerdo transaccional de 01 de marzo de 2018[10].

El 01 de marzo de 2018, empresa y trabajador suscribieron acta de transacción laboral, en cuyos términos aquella se comprometía a cancelar a éste $3´193.883.00 como suma transaccional, más las acreencias laborales, a su vez, el trabajador de manera libre y espontánea terminaba el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, transando las diferencias que pudieran surgir en relación con el desarrollo y terminación del vínculo contractual laboral, así como cualquier otra diferencia directa o indirectamente relacionada con cualquier derecho del empleado, que se derivara de dicho vínculo[11].

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

ACUERDO TRANSACCIONAL – COSA JUZGADA

---

[6] Archivo 001, Folios 197 a 203.
[7] Archivo 001, Folios 63 y 219.
[8] Archivo 001, Folios 207 a 218.
[9] Archivo 001, Folio 221.
[10] Archivo 001, Folios 60 a 62, 119 a 121 y, 204 a 206.
[11] Archivo 001, Folios 60 a 62, 119 a 121 y, 204 a 206.

La Sala se remite a los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, sobre mínimo de derechos contenido en las leyes sociales, irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales y, validez de la transacción, respectivamente.

En este orden, el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales es relativo, pues, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que no sean irrenunciables, principio contenido en el señalado artículo 15, al condicionar la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan *"derechos ciertos e indiscutibles"*.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real e, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la

irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales[12].

Bajo este entendimiento, atendiendo la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, se determinará en primer término si las materias transadas corresponden o no a aquellos derechos ciertos e indiscutibles, cuyo carácter irrenunciable proscribe cualquier acuerdo en tal sentido. Definido lo anterior, para el evento en que el acto jurídico haya recaído sobre derechos inciertos y discutibles, se establecerá si se acreditó algún vicio en el consentimiento del trabajador a la firma de la transacción y, si dicho acto jurídico configuró una cosa juzgada.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[13]; (ii) cédula de ciudadanía del demandante[14]; (iii) reglamento interno de trabajo[15]; (iv) comunicación de 28 de febrero de 2019, suscrita por la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo, indicando que no se evidenció solicitud o trámite de Almacenes Máximo S.A.S., para un despido colectivo de trabajadores por cierre parcial o total[16] y; (v) derecho de petición de 11 de abril de 2019 dirigido a la demandada, solicitándole información relativa al pago del 20% acordado, afiliaciones y aportes a seguridad social integral, comprobantes de nómina, memorandos, reglamento interno de trabajo

---

[12] CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de Agosto de 2014.
[13] Archivo 001, Folios 46 a 59 y, 139 a 151.
[14] Archivo 001, Folio 45.
[15] Archivo 001, Folios 64 a 74.
[16] Archivo 001, Folios 75 a 76.

y, contratos de trabajo de las personas relacionadas, entre estas el accionante, así como la respuesta negativa brindada por la convocada a juicio[17].

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la demandada[18] y, de Andris de Jesús Tesillo Alvarado[19], así como los testimonios de María Isabel García Botero[20], Saúl Alfonso Pérez

---

[17] Archivo 001, Folios 77 a 79 y, 80 a 81.

[18] Archivo 005, min. 00:20:00. Héctor Julio Riaño Riaño, Representante Legal de Almacenes Máximo S.A.S. Dijo que los participantes en la reunión firmaron el acuerdo transaccional luego de leerlo, en esa reunión de 01 de marzo de 2018 participó Elías Botero; con la empresa *Suppla* sostuvo un contrato de manejo de logística con intención que manejara la logística eficientemente; Andris de Jesús fue empleado de *"Máximo Pepe Ganga"*, en el cargo de Auxiliar de Bodega, el 01 de marzo de 2018 suscribió el acta transaccional, no habían dos opciones, solo estaba la que él firmó, es decir, el mutuo acuerdo con un 20% sobre una liquidación normal; no conoce a los señores Iván Londoño y, Edgar Rengifo. Alrededor de 80 trabajadores firmaron el acta transaccional, algunos el 01 de marzo de 2018 y otros en distintos días; dentro de sus funciones está representar a la compañía en temas que se necesiten, jurídicos, financieros y, legales, básicamente; conoce el reglamento interno de trabajo y las obligaciones del empleador.

[19] Archivo 005, min. 00:28:00. Andris de Jesús Tesillo Alvarado, Empleado de *Almaviva*. Manifestó que en la demandada tenía como funciones el alistamiento de mercancías para los almacenes en Zona Franca y, en Toberín las devoluciones o traslados, el contrato de trabajo tuvo vigencia de 10 de enero de 2013 a 01 de marzo de 2018, terminó con la firma de un acta transaccional que previamente debió escoger entre dos sobres, sin haberlos leído, esas dos opciones eran el 20% y una liquidación normal, por lo que escogió la opción del 20%, pero no lo vio reflejado en la liquidación, iban a pasarlo a Suppla, por eso aceptó la terminación del contrato, fue obligado a firmar el acuerdo transaccional, debía decidir entre los dos sobres, antes le habían dicho que iba a pasar a *Suppla*; recibió la liquidación final de acreencias laborales, la empresa pagó el valor que aparecía por ese concepto, no presentó objeción o inconformidad alguna; el proceso de los sobres consistía en que había una muchacha sentada en una silla, tenia dos sobres, le dijo que uno era el despido y, el otro en el que le daban un 20% adicional.

[20] Archivo 005, min. 00:42:30. María Isabel García Botero, Psicóloga – Tachada por sospecha –. Depuso que trabaja para la demandada en el área de Recursos Humanos, hace ocho años, sabe que Andris Tesillo Alvarado fue empleado en el área de bodega, Auxiliar de Bodega, el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo; se citó al personal de bodega en un salón de zona franca y se les planteó la tercerización del proceso de logística, se dividieron en grupos y varias personas de la empresa, básicamente de recursos humanos y administrativas, se sentaron con los grupos, una persona a la vez, se les planteó la terminación por mutuo acuerdo pagando una suma transaccional, era un 20% adicional sobre el valor de la indemnización por despido, los trabajadores podían no aceptar el acuerdo, se les entregó el documento para leerlo, luego lo firmaban, al demandante se le pagó la liquidación con la suma adicional, el mismo día con un cheque. Las obligaciones del empleador están en el reglamento interno, entre ellas está pagar salarios; es Jefe de Nómina y Compensación; el mutuo acuerdo fue firmado por alrededor de 70 o 75 trabajadores, estuvo en la reunión con el gerente administrativo y financiero, la directora de logística, la directora de recursos humanos, la jefe de selección, la jefe de tesorería y, la profesional de salud y seguridad en el trabajo; sabe que con la empresa *Suppla* se tercerizó el proceso logístico, con el fin de optimizar los procesos que se estaban llevando a cabo en el área de logística y bodega, para que fueran cosas más tecnificadas; el acta transaccional fue leída para cada uno de los empleados, porque los valores de las sumas transaccionales eran diferentes para cada uno; si las personas no hubieran ido a la reunión, más adelante se les habría planteado el mutuo acuerdo.

Mendoza[21], Javier Mauricio Ruiz Arroyo[22], María Carolina Mosquera Castañeda[23], Víctor Armando Pórtela Brochero[24] y, Mayerly Acero[25].

---

[21] Archivo 005, min. 00:57:00. Saúl Alfonso Pérez Mendoza, Bachiller – Tachado por sospecha –. Dijo que es empleado de droguerías Colsubsidio, trabajó para la demandada de 1998 a 2018, presentó una demanda laboral en contra de esa empresa por un despido injustificado, engaño absoluto contra el personal, la demanda cursa en el *"juzgado 21"*, no ha habido sentencia; trabajó con el demandante, lo despidieron injustificadamente, fue un engaño que le hicieron a todo el personal, les colocaron dos sobres haciéndoles creer que se trataba de un mutuo acuerdo, pero si no firmaban los sacaban, a todos los llevaron a unos cubículos de una parte ajena a las dependencias de la empresa, les prometieron que los iban a reintegrar; en los dos sobres había una propuesta que decía que pagaban el 20% más de la liquidación y, la otra era que no había ese porcentaje en la liquidación, el demandante escogió por el dinero, no leyó el documento porque eso fue rápido; el valor que iban a pagar estaba en el documento, junto al cheque, debían escoger uno de los sobres, así no aceptaran el acuerdo ya estaban despedidos. En la reunión lo único que les dijeron es que *Suppla* les iba a dar empleo, habían unas 100 personas, cuando los citaron no conocían el motivo de la reunión; el gerente de *Suppla* les prometió empleo *"incluso por ahí hay un señor que tiene un audio"*, también participó el Gerente de Almacenes Máximo, Elías Botero y, el jefe directo de la bodega. El engaño consistió en la forma como fueron citados a otras instalaciones distintas a la empresa, les daban unos papelitos y les decían a que sala entrar, todo después de la reunión con *Suppla*.

[22] Archivo 005, min. 01:18:50. Javier Mauricio Ruiz Arroyo – Tachado por sospecha –. Señaló que trabajó para la enjuiciada, presentó una demanda contra esa empresa; el contrato del actor terminó porque la empresa *"Pepe Ganga"* se tercerizó, los obligaron a firmar un documento, los pusieron a escoger entre dos sobres que en ningún momento le dejaron ver, solo le dijeron que estaba la carta de retiro y *"el 20%"*, les dijeron que si no firmaban no recibirían dinero, que uno de los sobres tenía el 20% adicional, sin embargo no se los dejaron leer, los hacían ir solos a un costado. En la reunión participaron Alexander Quiroga, el gerente, Elías Botero, una muchacha de salud ocupacional y, de recursos humanos; Elías Botero primero les dio unos refrigerios, después les presentaron a *Suppla*, que manejaría la logística y, que no se sabía si todos o una parte iban a quedar contratados por ellos, lo llamaron a los 15 días, pero supuestamente como estaba reportado en *data crédito* no lo contrataron, no hubo participación de personal de *Suppla* en la reunión, estaban los dos turnos de trabajadores, que eran como doscientos cincuenta, la reunión fue obligatoria, si no iban no los dejaban entrar a la bodega para sacar las cosas; estaban tristes porque los habían despedido.

[23] Archivo 005, min. 01:28:30. María Carolina Mosquera Castañeda, Administradora – Tachada por sospecha –. Indicó que es Directora en logística de la demandada hace diez años, conoció a Andris Tesillo porque ella fue su jefe, su contrato se terminó porque se hizo un plan de retiro, debido a que se iba a hacer una tercerización de la compañía en el proceso logístico, de mutuo acuerdo se le ofreció un plan de retiro el cual aceptó, se ofreció el equivalente a la indemnización con un 20% adicional; sabe que a los empleados se les dio la oportunidad de leer el documento, eran libres de decir si o no. La tercerización tenía como finalidad que el proceso logístico fuera más eficiente, es decir, llegaran más rápido a las tiendas, que el producto estuviera más rápido en los puntos de venta, el proceso anteriormente era muy manual, que lo hacia demorado, se encontró un experto que garantizaría eficiencia; hicieron el plan de retiro por la importancia de las personas, querían agradecerles por todo su trabajo y, sabían que esto iba a tener un impacto en la gente, por eso les ofrecieron una suma superior; no había otra propuesta para los trabajadores, solo la suma adicional. Conoce el reglamento interno de trabajo.

[24] Archivo 007, min. 00:17:30. Víctor Armando Pórtela Brochero, Técnico. Depuso que fue compañero de trabajo de Andris Tesillo Alvarado en la empresa Almacenes Máximo *"Pepe Ganga"*, como siete años, allí trabajó hasta el 03 de marzo, los despidieron; presentó demanda contra la empresa; un día reunieron los dos turnos, los llevaron a un sitio especial para cambiar de empresa, les dijeron que iba a mejorar la situación, les presentaron a *Suppla*, que iba a tercerizar a *"Pepe Ganga"*, les pusieron dos sobres en la mesa, había dos contratos, eran las liquidaciones y una tenía un 20% adicional, el sobre lo escogían al azar, no sabe cuál de los sobres fue el que tomó porque estaba sellado, tampoco verificó si la liquidación era correcta. En marzo había 10.375 trabajadores, se despidieron unas ochocientas personas; en la reunión participó alguien de *Suppla* de apellido Niño. El día que lo sacaron había unas 100 personas; recibió $4´800.000.00 por los siete años de trabajo, cuando escogió el sobre conoció su contenido y lo que firmaría.

[25] Archivo 007, min. 00:37:40. Mayerly Acero – Tachada por sospecha –. Afirmo que labora para la enjuiciada hace aproximadamente ocho años, conoció que Andris Tesillo Alvarado estuvo trabajando un tiempo en el área de logística; el proceso de desvinculación del actor consistió en que el 01 de marzo de 2018 se hizo una reunión en una de las salas ubicadas en zona franca, Elías Botero, Gerente Financiero y Administrativo, los atiende y explica la decisión de tercerizar el proceso logístico a un experto, en busca de mejorar los procesos que se manejaban, este experto iba a tomar toda la operación, por lo que la compañía diseñó un plan de retiro en agradecimiento a los años de servicio a la compañía, posteriormente, cada uno de los asistentes se fueron de manera individual a una de las salas para explicarles ese plan de retiro, de forma libre y voluntaria tomarían la decisión de si lo tomaban o no, se reconocía la indemnización sin justa causa más un equivalente del 20% adicional, habían dos opciones, el plan de retiro o un despido sin justa causa y, si no tomaban ninguna se entraba a revisar, pero todos tomaron de manera libre y voluntaria el plan de retiro, los trabajadores tenían la posibilidad de escoger entre los sobres, se les daba tiempo para leer y que resolvieran las dudas, tenían tiempo suficiente para leer y tomar la decisión. Había una charla con el Gerente, en la que explicaba el plan de retiro, más o menos 80 personas se acogieron al plan de 90 que había, entre enero y julio de 2018 había entre 1.400 a 1.500 empleados, es decir que quedaron como 1.320 trabajadores.

Cabe precisar que los testimonios de María Isabel García Botero, Saúl Alfonso Pérez Mendoza, Javier Mauricio Ruiz Arroyo y, María Carolina Mosquera Castañeda, 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 del litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que la transacción suscrita entre Almacenes Máximo S.A.S. y Andris de Jesús Tesillo Alvarado el 01 de marzo de 2018, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, en tanto, tuvo como objeto transigir las diferencias que pudieran surgir en relación con el desarrollo y terminación del contrato de trabajo, así como las directa o indirectamente relacionadas con cualquier derecho del trabajador derivado de la vinculación contractual laboral, precisando en su cláusula cuarta *"...LAS PARTES han acordado que definen cualquier reclamación pendiente presente o futura por la relación laboral que los vinculó con la cancelación de una SUMA DE TRANSACCIÓN TRANSABLE, que asciende a la cantidad de TRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS ($3.193.883) M/CTE.* ***De igual manera se cancelarán las acreencias laborales que le correspondan.*** *PARÁGRAFO. La SUMA DE TRANSACCIÓN se reconoce por una única vez y por mera liberalidad, y en tal sentido, LAS PARTES ACUERDAN que no tiene efectos prestacionales, es decir, que no será constitutiva de salario, razón por la cual no tendrá incidencia alguna sobre las prestaciones sociales que le puedan corresponder, así como indemnizaciones o parafiscales, conforme lo establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990..."*[26].

[26] Archivo 001, Folios 60 a 62, 119 a 121 y, 204 a 206.

En este orden, al suscribir el acuerdo transaccional el demandante materializó la manifestación libre, expresa y espontanea de su voluntad, asimismo, se obligó respecto del contenido de ese acto jurídico, aseverando que transigía cualquier clase de diferencia o reclamación de carácter laboral, por su parte, la empleadora le canceló $3´193.883.00 para transigir cualquier posible diferencia, valor que el trabajador aceptó recibir.

En punto al tema de estos actos jurídicos, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica[27].

Bajo este entendimiento, la transacción no podía ser desconocida por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Tesillo Alvarado consideraba que el acuerdo no reflejaba la manifestación de su voluntad libre, no debió suscribir el negocio jurídico ni recibir el valor transigido.

En adición a lo anterior, en el *examine*, el acervo probatorio permite colegir que no existió vicio en el consentimiento del demandante al suscribir el acuerdo transaccional, se encontraba en total libertad de optar

[27] CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.

por aceptar el acuerdo o abstenerse de hacerlo, tampoco acreditó que el empleador lo obligara a aprobar el contrato de transacción.

Cumple precisar, que en la cláusula séptima del aludido acto jurídico las partes acordaron *"... Este acuerdo hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo al artículo 2483 del código civil y presta mérito ejecutivo según lo establecido por el artículo 488 del C.P.C..."*, es decir, que al no haber recaído la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles y, suscribirse de manera libre y voluntaria, tal documento en efecto se ajustó a los requerimientos sustanciales, resultando válido y, en los términos del artículo 2483 del Código Civil, produce efecto de cosa juzgada. En consecuencia, en este tema se confirmará la decisión de primer grado.

PRUEBA NULA DE PLENO DERECHO – DESPIDO COLECTIVO

Cabe precisar, que en materia de pruebas y, como algo consustancial, las partes dentro de un proceso no solo disponen del derecho a presentarlas y solicitarlas, de controvertir las que se presenten en su contra, a la publicidad de las mismas, a que se practiquen las que se consideren necesarias y sean evaluadas por el juzgador, sino igualmente a su regularidad, es decir, a que respecto de su obtención se observen las reglas del debido proceso, so pena de ser nula de pleno derecho, como lo dispone el inciso final del artículo 29 Constitucional. Y, en los términos del artículo 15 Superior, el derecho a la intimidad, la correspondencia y demás formas de comunicación privada es inviolable

y sólo puede ser interceptada o registrada mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, esto significa que el Estado debe garantizar entre otras cosas, que las personas no sean escuchadas o vistas si no lo quieren y que las conversaciones íntimas no puedan ser grabadas subrepticiamente a espaldas de todos o algunos de los partícipes, menos si lo que se pretende es su divulgación o convertirlas en pruebas judiciales[28].

En punto al tema de la prueba ilícita o ilegal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, que la primera es la obtenida con vulneración de derechos fundamentales como la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación o, las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha de ser necesariamente excluida sin que pueda ser sopesada en manera alguna por el juzgador, ni siquiera tangencialmente y; la segunda es aquella que en su producción, práctica o aducción incumple los requisitos legales esenciales, esto es, el debido proceso probatorio, por lo que también ha de ser excluida, siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues, no cualquier irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio[29].

Bajo este entendimiento, el audio aportado al proceso, denominado *"002. GRABACION DESPIDO JUSTACAUSA GERENTE ELIAS BOTERO Y SUPLA"*, si bien es lícito, en tanto, no fue obtenido con violación de las

[28] Corte Constitucional, Sentencia C – 1270 de 20 de septiembre de 2000.
[29] CSJ, Sentencia con Radicado 49323 de 24 de junio de 2020, que citó la Sentencia con Radicado 18103 de 02 de marzo de 2005.

garantías fundamentales, ni para su producción, práctica o aducción se acudió a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, no es posible establecer su autenticidad, pues, a pesar que se endilgó su autoría a Sergio Reyes García, este no fue citado al juicio para que ratificara tal situación, tampoco se puede determinar la fecha o lugar de producción del audio, las personas que participaron o su autorización para ser grabadas, que deviene en la exclusión del referido medio probatorio por ilegal. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la sentencia censurada.

Y, en cuanto al alegado despido colectivo, la Sala se remite a los términos del artículo 67 de la Ley 50 de 1990[30], sobre protección en caso de despidos colectivos.

---

[30] ARTÍCULO 67. El artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así: Protección en caso de despidos colectivos. 1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley y 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud. 2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia. 3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior, o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o quede hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados. Esta solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma. 4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un periodo de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000). 5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. 6. Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada. 7. En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes de que trata este artículo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá pronunciarse en un término de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable de causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En el asunto, el acervo probatorio no permite concluir la ocurrencia del despido del actor o de algún otro trabajador de la sociedad demandada, por el contrario, para el caso del demandante se demostró que la terminación del vínculo contractual laboral obedeció a mutuo acuerdo, como éste lo confesó en su interrogatorio de parte al señalar que el contrato finalizó con la firma de un acta transaccional, previa escogencia de dos sobres, cuyas opciones eran la liquidación *"normal"* y, la otra con un *"20% adicional"*, por lo que escogió la del 20%, sin presentar objeción o inconformidad alguna.

En adición a lo anterior, la testigo María Isabel García Botero depuso, que se citó al personal de bodega en un salón de la zona franca y se les planteó la tercerización del proceso de logística, así como la terminación del contrato por mutuo acuerdo con el pago de una suma transaccional que era un 20% adicional sobre el valor de la indemnización por despido, acuerdo firmado por 70 o 75 trabajadores; el testigo Saúl Alfonso Pérez Mendoza dijo que les presentaron dos sobres en los que había una propuesta que decía que pagaban el 20% más de la liquidación y, la otra era que no había ese porcentaje en la liquidación, lo que motivó al demandante a optar por el dinero sin leer el documento, porque eso fue rápido; Javier Mauricio Ruiz Arroyo narró que en la reunión les presentaron a *Suppla*, empresa que manejaría la logística, pero no se sabía si a todos o solo a una parte los iban a contratar; María Carolina Mosquera Castañeda aseveró que su contrato terminó, porque, se ofreció un plan de retiro debido a que se hizo una tercerización de la compañía en el proceso logístico, fue de mutuo acuerdo, se ofreció el equivalente a una indemnización con 20%

adicional y; Mayerly Acero afirmó que el 01 de marzo de 2018 se hizo una reunión en una de las salas ubicadas en zona franca, Elías Botero - Gerente Financiero y Administrativo - los atendió y explicó la decisión de tercerizar el proceso logístico por un experto, en procura de mejorar los asuntos que se manejaban, ese experto iba a tomar toda la operación, por ello, la compañía diseñó un plan de retiro en agradecimiento a los años de servicio, posteriormente, cada asistente fue de manera individual a una sala donde se le explicó el plan de retiro y, de forma libre y voluntaria tomaría la decisión de aceptar o no, se reconocía la indemnización sin justa causa más el 20% adicional.

En este orden, los acuerdos transaccionales se tienen como verdaderos actos amigables entre las partes que los suscribieron, contando con su consentimiento y voluntad libre, sin que se advierta decisión unilateral de la empresa materializada en el porcentaje de despidos exigido por la citada norma – artículo 67 de la Ley 50 de 1990 –, que impone confirmar la absolución impartida por el *a quo.* Sin costas en esta instancia.

Finalmente, en lo atinente a la aplicación de la recomendación 119 de 1963 y el convenio 158 de 1982 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo, se insiste que en el asunto no se trató de un despido unilateral e injustificado, sino de un mutuo acuerdo. Y, en cuanto a los demás convenios, declaraciones, tratados y protocolos referentes a derechos humanos, cumple señalar, que en *sub judice,* no se demostró vulneración de derechos y garantías.

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 JAIRO ENRIQUE BUITRAGO SERRANO CONTRA EDIFICIO MADELENA 7 – PROPIEDAD HORIZONTAL, MARÍA TERESA GARCÍA GARCÍA, COLOMBIANA DE SERVICIOS D Y V LTDA., EDIFICIO MADELENA 5 – PROPIEDAD HORIZONTAL, EDIFICIO MULTIFAMILIAR MADELENA 11, EDIFICIO MULTIFAMILIAR MADELENA LOTE 1 MANZANA 97 SECTOR II Y, EDIFICIO MULTIFAMILIAR MANZANA 94 LOTE 2 URBANIZACIÓN MADELENA – PROPIEDAD HORIZONTAL.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 Colombiana de Servicios D y V LTDA. y, María Teresa García García, revisa la Corporación el fallo de

fecha 08 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Colombiana de Servicios D y V LTDA. y, el Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal, vigente de 05 de marzo de 2001 a 22 de enero de 2010, que terminó con despido injusto, así como la responsabilidad solidaria de María Teresa García García, en consecuencia, se le reconozcan salarios, cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, moratoria, indemnización por no entregar dotación, aportes a seguridad social, ultra y extra *petita* y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Colombiana de Servicios D y V LTDA. de 05 de marzo de 2001 a 22 de enero de 2010, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Vigilante, siendo enviado a prestar servicios al Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal, vínculo que finalizó por decisión del administrador del mencionado edificio; para 2001 el salario pactado fue $370.000.00 mensuales, aumentado anualmente de acuerdo con el índice de precios al consumidor – IPC, su horario de trabajo fue de 24 horas continuas de labor y 24 horas de descanso, no fue afiliado al sistema integral de seguridad social, ni recibió auxilio de cesantías con sus intereses, primas de servicios, vacaciones, tampoco los salarios de 01 de

[1] Folios 38 a 40, 54 a 56 y, su reforma folios 170 a 172.

diciembre de 2009 a 22 de enero de 2010; el 21 de enero de 2013, reclamó sus derechos laborales al Edificio Madelena 7 – Propiedad Horizontal, pedimento devuelto por la empresa de correos sin justa causa[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Edificio Madelena 7 – Propiedad Horizontal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación y, genérica[3].

El Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica adujo que no le constaba. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de salarios y prestaciones sociales, prescripción y, genérica[4].

El Edificio Multifamiliar Madelena 11 presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los supuestos fácticos dijo que no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de

---

[2] Folios 37 a 38, 53 a 54 y, su reforma folios 169 a 170.
[3] Folios 80 a 84 y 204 a 208.
[4] Folios 277 a 284 y 361 a 362.

obligaciones patronales que se pretenden, inexistencia de solidaridad patronal por relación laboral e, innominada[5].

El Edificio Multifamiliar Madelena Lote 1 Manzana 97 Sector II se opuso a los pedimentos, sobre la fundamentación fáctica dijo que no le constaba. Excepcionó cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, falta de integración del *litis* consorcio necesario e, innominada[6].

El Edificio Multifamiliar Manzana 94 Lote 2 Urbanización Madelena – Propiedad Horizontal rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Alegó como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, mala fe del actor y, genérica[7].

Mediante auto de 28 de mayo de 2014, el *a quo* aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda respecto del Edificio Madelena 7 – Propiedad Horizontal[8]. Con proveído de 02 de septiembre de 2015, se tuvo por no contestado el *libelo incoatorio* por Colombiana de Servicios D y V LTDA. y, María Teresa García García[9].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[5] Folios 385 a 389.
[6] Folios 402 a 405.
[7] Folios 446 a 454.
[8] Folios 133 a 134.
[9] Folio 211.

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jairo Enrique Buitrago Serrano y Colombiana de Servicios D y V LTDA. existió un contrato de trabajo vigente de 05 de marzo de 2001 a 22 de enero de 2010, en consecuencia, condenó a esa sociedad y, solidariamente a María Teresa García García, a pagar salarios, auxilio de cesantías, indemnización por despido sin justa causa indexada, intereses moratorios sobre la suma adeudada por salarios, cálculo actuarial que elabore el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, de acuerdo con los IBC fijados; declaró probadas las excepciones propuestas por los Edificios Madelena 5 – Propiedad Horizontal, Multifamiliar Madelena 11, Multifamiliar Madelena Lote 1 Manzana 97 Sector II y, Multifamiliar Manzana 94 Lote 2 Urbanización Madelena – Propiedad Horizontal; negó las demás pretensiones e; impuso costas a Colombiana de Servicios D y V Ltda. y, al actor a favor del Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal[10].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Colombiana de Servicios D y V LTDA. y, María Teresa García García, interpusieron recurso de apelación, arguyendo en síntesis, que la demanda se presentó el 03 de septiembre de 2013, cuando el término para iniciar la acción se encontraba prescrito, pues, el demandante podía interponerla hasta 21 de enero de esa anualidad; se demostró que al actor se le pagaron salarios, dotaciones y prestaciones sociales, como dan cuenta los recibos aportados con la contestación de la demanda, resultando injusto ordenar su pago, con mayor razón si se tiene en cuenta que el accionante fue

[10] CD y Acta de Audiencia, Folios 565 a 567.

quien puso las condiciones para trabajar con María Teresa García García[11].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Jairo Enrique Buitrago Serrano laboró para Colombiana de Servicios D y V LTDA., de 05 de marzo de 2001 a 22 de enero de 2010, mediante contratos de trabajo de duración indefinida, vinculación que terminó por decisión del empleador; situaciones fácticas que se coligen de los referidos contratos[12], las certificaciones de 26 de mayo y 13 de junio de 2006[13], las comunicaciones de 16 y 25 de enero de 2010, con asuntos *"MEMORANDO – TRASLADO"* y *"LIQUIDACIÓN CONTRATO LABORAL"*, respectivamente[14], los paz y salvo suscritos por Buitrago Serrano[15], los recibos y comprobantes de pago expedidos entre enero de 2002 y junio de 2010[16], así como lo confesado por la representante legal de ésta sociedad en su interrogatorio de parte.

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.

---

[11] CD Folio 565.
[12] Folios 139, 461 a 464 y, CD Folio 505.
[13] Folios 17 a 18.
[14] Folios 145 a 147 y 262 a 264.
[15] Folios 150 a 152, 261 y, CD Folio 505.
[16] Folios 153 a 164 y 265 a 276.

PAGO ACREENCIAS LABORALES

La censura adujo que demostró los pagos al actor por salarios, dotaciones y prestaciones sociales, con los recibos aportados, por lo que, resulta injusto cancelar dichos rubros nuevamente.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[17], (ii) comunicaciones de 17 de enero de 2013, dirigidas al Conjunto Residencial Madelena Etapa 7 – Empresa de Vigilancia y Seguridad Colombiana, acompañadas de los certificados de devolución emitidos por la empresa de correo *INTER RAPIDÍSIMO*, bajo la causal *"DEV. DIRECCIÓN NO EXISTE"*[18], (iii) cartas de presentación de Eber Mendoza Méndez y Alberto Edison Peña Narciso en reemplazo del actor[19], (iv) escrito de 18 de marzo de 2010, firmado por Myriam Martínez, en calidad de Administradora de Edificio 1 – Calle 59 sur N° 66 – 24 apartamento 202, manifestando que conoce a Buitrago Serrano *"quien trabajó durante ocho (8) años, desempeñando el puesto de vigilante en turnos de doce (12) horas"*[20], (v) escrito de 14 de marzo de 2010 suscrito por Beatriz Muñoz, expresando que el accionante prestó el servicio de portería durante ocho años *"en el Conjunto Multifamiliar Madelena Manzana 94 Lote 2"*[21], (vi) comunicación de 31 de julio de 2003, remitida por el actor a Colombiana de Servicios D y V LTDA., indicando que no acepta que se le afilie *"a Ninguna clase de Seguro, pues me encuentro afiliado con otra*

---

[17] Folios 2 a 4, 30 a 32, 85, 166 a 167, 181 a 183, 209, 250 a 251, 253, 286 a 288, 377, 381, 384, 390, 394, 406, 412, 444, 492
[18] Folios 5 a 14 y 33 a 36.
[19] Folios 15 y 148.
[20] Folio 16.
[21] Folio 19.

entidad que el gobierno nos ha dado, ya que son entidades que lo atienden sin ningún inconveniente y no como esas E.P.S. que es una sola lucha para cualquier clase de atención. Como sé que la empresa debe cancelar a la EPS, mejor solicito que me sea cancelado mensual el dinero $50.000, para si uno necesita cualquier medicamento comprarlo"[22], (vii) contrato de prestación de servicios de vigilancia suscrito entre Fudra Seguridad LTDA. y el Edificio 5 Residencial Madelena el 15 de julio de 2002, con vigencia de seis (6) meses, acompañado de las facturas de venta expedidas entre agosto de 2002 y febrero de 2003[23], (viii) facturas de venta y recibos de caja elaborados por Colombiana de Servicios D y V LTDA. a nombre del Conjunto Residencial Madelena entre octubre de 2001 y agosto de 2007[24], (ix) facturas de venta emitidas por Seguridad Delfos LTDA. a instancia del Edificio N° 05 Residencial Madelena, entre enero de 2004 y mayo de 2008[25], (x) cuentas de cobro dirigidas por Seguridad La Liebre LTDA. al Edificio Madelena N° 5, entre junio de 2008 y abril de 2009[26], (xi) cuentas de cobro expedidas por Coovisegral LTDA. Vigilancia y Seguridad, a la Unidad Residencial Madelena 5, entre mayo y octubre de 2009[27], (xii) certificación de 16 de febrero de 2017, mediante la que Colombiana de Servicios D y V LTDA. indican que Buitrago Serrano *"Nunca prestó sus servicios de Guarda de Seguridad en el Conjunto Residencial EDIFICIO MADELENA 5 PROPIEDAD HORIZONTAL"*[28] y, (xiii) contrato de prestación de servicio de portería firmado entre Colombiana de Servicios D y V LTDA. y el Conjunto Residencial Madelena V Etapa, de fecha 01 de febrero de 2001, con vigencia de un (1) año[29].

---

[22] Folios 144 y 260.
[23] Folios 289 a 298.
[24] Folios 300 a 314 y 470 a 487.
[25] Folios 315 a 339 y 407.
[26] Folios 340 a 350.
[27] Folios 351 a 356.
[28] Folio 414.
[29] Folio 416.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Jairo Enrique Buitrago Serrano[30], María Teresa García García[31] y, del Representante Legal del Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal[32], así como los testimonios de Eber Mendoza Méndez[33], Jorge Alberto Ruiz[34], Rafael Rodrigo

---

[30] CD Folio 562 – Parte 1, min. 00:41:20. Jairo Enrique Buitrago Serrano, Guarda de Seguridad. Dijo que firmó contrato individual de trabajo inferior a un año el 05 de marzo de 2001 con Colombiana de Servicios D y V LTDA., el 31 de julio de 2003 suscribió contrato de prestación de servicios *"indefinido"*, no firmó más contratos; laboró hasta el 16 de enero de 2010, le dijeron que lo trasladarían al conjunto Tintal Segunda Etapa, pero no se realizó, le adeudan los últimos dos meses; el 17 de enero de 2010 no se presentó al sitio de trabajo en el conjunto Tintal, porque, estaba trabajando en Madelena 5, habló con Teresa cuando le dijeron que lo iban a trasladar, pero eso nunca ocurrió, le entregaron un memorando en el que decía que no les podían pagar, porque el conjunto no pagaba; le propusieron que con el salario se pagaran cesantías, primas, vacaciones y, horas extras, a lo que accedió por ignorancia, nunca le pagaron algo adicional al salario, que lo llamaban salario integral; la empresa no lo afilió a seguridad social, porque estaba en el Sisbén; cada año firmaba un paz y salvo por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; trabajó nueve años en la empresa, pues, esperaba que le pagaran lo que le adeudaban, le firmaba a la administración los recibos de paz y salvo por concepto de pago mensual de salarios y prestaciones sociales, el pago era mes vencido. La portería en la que prestó servicios se compone de 2 edificios y 15 casas, los edificios son el 76 24 y el 66 54, en la portería se encuentra la entrada del consultorio médico Odín. Prestó servicios en Madelena 5, del que es administradora Beatriz Muñoz y, para unas casas que van de la casa 03 a 81, también para el Edificio Multifamiliar Manzana 94 Lote 2 Madelena, Edificio Multifamiliar Madelena Lote 1 Manzana 97 Sector 2, se desempeñó como Guarda de Seguridad, Vigilante. Firmó los documentos que aparecen de folio 144 a 146, 149, 150, no hubo un traslado, sino un despido, inicialmente trabajó en Madelena 5, de 05 de marzo de 2001 a 22 de enero de 2010, como administradores estuvieron Miriam, Beatriz Muñoz, Quitaquez y, Alejandro Cruz.

[31] CD Folio 562 – Parte 1, min. 01:20:20. María Teresa García García. Manifestó que fungió como Representante Legal de Colombiana de Servicios D y V LTDA. de 2000 a agosto de 2010, el demandante trabajó en el edificio Madelena 5, ubicado en la calle 51 # 66 – 24 y calle 59 # 66 – 54, de 05 de marzo de 2001 a 16 de enero de 2010, como Guarda en Portería, no era vigilancia, porque no era en un conjunto, las dos torres son parte del barrio Madelena, hay una calle central, se desprenden 12 casas y dos torres; al actor se le entregaron cartas de traslado y de presentación, para que el 17 de enero acudiera al conjunto Tintal, pero no llegó, lo hizo días después en la oficina, para acordar una renuncia de mutuo acuerdo; Ligia Téllez contrató su empresa para que le prestara el servicio de un recorredor nocturno o diurno, Jairo tenía conocimiento que las torres no tenían personería jurídica, meses después la comunidad colocó unas rejas en las partes del fondo y adelante y, se armó una caseta; el demandante no aceptaba traslados ni firmaba los memorandos, en ocasiones llegaba en estado de embriaguez; el horario era de ocho (8) horas, pero se trabajaban doce (12) por petición del accionante, inicialmente exigió que fueran 24 horas con descanso de 24 horas, se le pagaban sueldo básico, horas extras, dominicales, dotación y, vacaciones, por su petición todo iba incluido dentro del pago, así firmó el contrato, el salario ascendía al mínimo legal más todas sus garantías de ley, prestaciones sociales, cesantías y, seguridad social, Buitrago Serrano no quería ser afiliado a ninguna entidad, porque tenía beneficios del gobierno y no quería perderlos, muchas veces se le daba una bonificación, mensualmente se hacían firmar recibos; la empresa otorgaba permisos, vacaciones, dotación. La dirección en la que el accionante prestó servicios fue calle 59 Sur con carrera 66, representada en el edificio 1 y edificio 2 con nomenclaturas 66 – 24 y 66 – 54; suscribió un contrato con Alicia Téllez, que era la representante de la torre, no era administradora, para que hubiera seguridad del pago para la empresa y, del edificio 2 era Miriam.

[32] CD Folio 562 – Parte 1, min. 01:47:25. Alberto Restrepo Sánchez, Representante Legal del Edificio Madelena 5 – Propiedad Horizontal. Señaló que el actor prestó servicios de seguridad más o menos a unas tres cuadras de Madelena 5.

[33] CD Folio 562 – Parte 1, min. 01:52:25. Eber Mendoza Méndez, Independiente. Depuso que conoce a Jairo Enrique hace 20 o 25 años, con la empresa Colombiana de Servicios solo cubrió una incapacidad de un mes que le pagó el actor en el año 2008; el horario era de 24 horas todos los días, podía salir a descansar y volver otra vez, el sitio en el que cubrió la incapacidad era una caseta en el Conjunto Residencial Madelena, se componía de dos edificios y casas, está ubicado en la calle 59 # 66 – 54. La empresa Colombiana de Servicios lo autorizó para que hiciera el relevo en la incapacidad, que obedeció a *"una fractura en la vista izquierda"*.

[34] CD Folio 562 – Parte 1, min. 02:08:05. Jorge Alberto Ruiz. Dijo que conoce a Jairo de toda la vida, porque estudiaron juntos en Cocuy, Boyacá; trabajó con Colombiana de Servicios LTDA. de septiembre de 2004 a agosto de 2007, prestó servicios para el Edificio Madelena 5, era quien le recibía puesto a Jairo Buitrago y, a su vez él se lo recibía, eso fue en las direcciones calle 59 sur # 66 – 54 y calle 59 Sur # 66 – 24, son dos torres y 15 casas, el Edificio Multifamiliar Lote 2 Manzana 94 Madelena es lo mismo; el demandante prestó servicios como desde el 2001, no sabe cuándo se retiró, sabe que el vínculo terminó por la falta de pago de prestaciones, dotación, demora de los pagos; el salario de Jairo Enrique era el mínimo, se lo pagaba Miriam Martínez, porque a veces iba María Teresa García y los regañaba porque estaban haciendo las cosas mal, que eran unos borrachines, que no actuaban de buena fe y, que no le habían pagado, al otro día Teresa les pagaba, a pesar que les decía que el día anterior había pagado, debían firmar un recibo de la Administración para no darle la plata a María Teresa García; a Jairo Buitrago lo contrató María Teresa García, Colombiana de Servicios. Jairo Enrique tenía que hacerse una operación de una vista, no había permiso de la empresa para que lo relevaran, entonces se vio en la obligación de pagarle a Eber Mendoza, le parece que se operó por el Sisbén. Le parece que el actor tenía un contrato *"de termino de corrido"*, nunca salió a vacaciones.

Gómez Orozco[35], María Stella García García[36], José Vertier Quitaquez[37] y, Flor Beatriz Muñoz Gutiérrez[38].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que para la fecha inicial del contrato de trabajo que existió entre Buitrago Serrano y Colombiana de Servicios D y V LTDA., las partes acordaron un salario de $370.000.00 mensuales, empero, en la misma fecha – 05 de marzo de 2001 –,

---

[35] CD Folio 562 – Parte 2, min. 00:00:30. Rafael Rodrigo Gómez Orozco, Bachiller. Conoció al actor en uno de los puestos de la doctora María Teresa, hace como 13 o 14 años más o menos, fue en la empresa en que trabajaba, en unos puestos de portería, allí trabajó hasta 2006, aproximadamente duró 10 años, varias veces estuvo en Madelena 5 propiedad horizontal, fue a dos o tres reuniones con María Teresa, también varias veces con el supervisor; había un conjunto que tenía dos Torres y unas casas, otro dónde eran cuatro torres de edificios y, en el otro habían tres edificios; el salario era el mínimo legal, la mayoría de personas tenía *"contrato a término indefinido, pero era por prestacion de servicios"*; el vinculo con la empresa se terminó, porque tuvieron inconvenientes en el conjunto los residentes, hicieron las respectivas quejas de los señores que trabajaban allá, nunca recibían un relevo, llegaban enguayabados y, no se ponían el uniforme; tiene conocimiento que Jaime le entregó la carta de traslado a Jairo Enrique, pero él no se presentó, eso lo sabe porque, el demandante acudió a la empresa a decir que si no lo dejaban en el puesto de Madelena no trabajaba más. Leyó los contratos del actor, por lo que sabe que eran por prestación de servicios con un sueldo integral más todo lo de ley; todos los años se firmaba un paz y salvo, era requerido por los conjuntos para renovar los contratos, se entregaba dotación que se componía de botas, gorras, uniformes, camisas, corbatas y, linterna o sombrilla, el demandante no permitió ser relvado para que tomara vacaciones, pero estaban pagas en el sueldo mensual; el horario era de turnos de 12 horas, de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., tenía un descanso de 24 horas.

[36] CD Folio 562 – Parte 2, min. 00:29:50. María Stella García García, Bachiller. Manifestó que conoce al demandante desde hace mucho tiempo, porque son del mismo pueblo, unos 25 años más o menos, fue empleada de Colombiana de Servicios LTDA. entre 2005 y 2011, trabajó en portería, pertenecía a la parte administrativa como Secretaria, eso fue en la 170; el actor prestó servicios para Colombiana de Servicios en el puesto Madelena, sabe que el vínculo terminó, porque se le envió la carta de traslado, pero no lo aceptó, luego se presentó a la empresa y dijo que si no lo mandaban a Madelena se retiraba, la empresa no lo despidió, *"ellos prácticamente se sentían dueños de allá del puesto porque cuando ellos por ejemplo necesitaban un descanso ellos mismos conseguían quién les hicieran el descanso"*, sabe que el pago era del salario mínimo más prestaciones, el horario era de 24 por 24, día y noche y al otro día descansaba, el sueldo a veces lo cancelaba la empresa y otras veces se autorizaba para que directamente el conjunto o el edificio donde estuviera le cancelara, el excedente era para la empresa; el actor y varios vigilantes pidieron no ser afiliados a ninguna EPS, pues, no querían perder la continuidad con el Sisbén; ellos tenían vacaciones, pero como no permitían que los remplazaran, llevaban la persona que los cubriría; el mismo conjunto pidió el traslado, porque se venían presentando muchas novedades de que *"ellos"* estaban arrendando parqueaderos, que están cogiendo la plata sin autorización del conjunto, que llegaban tomados. El objeto social de Colombiana de Servicios es la prestación de servicios de portería, aseo y, administración.

[37] CD Folio 562 – Parte 2, min. 00:54:40. José Vertier Quitaquez, Bachiller. Conoce al señor Jairo Enrique desde que llegó a la portería 9 del conjunto a prestar el servicio de vigilancia, el conjunto como tal no tiene nombre, aparecen dos edificios, Multifamiliar Manzana 94 Lote 2 Urbanización Madelena, aparece como 66 – 54; los servicios de vigilancia fueron prestados por la empresa Colombiana de Servicios, que fue quién trajo los vigilantes; sabe que el actor prestó servicios hasta marzo o abril de 2010, en la portería 9 hay dos edificios y 14 casas, aunque tienen representación por aparte; en algunas ocasiones se citaron a reuniones a nivel conjunto, entre la empresa COLOMBIANA y Madelena Manzana 94, a la empresa se le exigían paz y salvos en donde indicara que estaba al día con sus empleados; conoció del traslado de Buitrago Serrano, incluso lo firmó como testigo; por orden o autorización de Teresa de Colombiana de Servicios, se le dio al demandante lo último que se le debía.

[38] CD Folio 562 – Parte 2, min. 01:18:10. Flor Beatriz Muñoz Gutiérrez, Bachiller. Conoció al demandante porque fue vigilante del edificio ubicado en la calle 59 sur # 66 – 54, Multifamiliar Madelena Manzana 94 Lote 2; el actor fue contratado por Colombiana de Servicios, no sabe quiénes firmaron contrato con esa empresa, solo que se mantuvo; la manzana 94 está compuesto de casa y edificios, tienen diferentes direcciones, pero la misma portería, las casa y cada edificio le pagaban a Colombiana de Servicios, a través de Teresa, antes Alicia Téllez, quien ya falleció; el actor prestó servicios hasta marzo de 2010, le parece que le cancelaron el trabajo o lo iban a trasladar a otro conjunto y él no quería, por eso se retiró, eso se lo dijeron en una reunión cuando asumió la administración; el otro edificio es Manzana 94 Lote 4, los dos edificios tienen personería jurídica diferente y, con las casas se benefician de la misma portería; en ningún momento se pagaron servicios a los celadores, siempre se pagaron los servicios a la jefe de ellos, o sea con quien se contrató el servicio; se entregaba a la empresa un recibo de lo pagado y, a su vez la empresa entregaba un recibo de entregado al actor, le parece que se exigía paz y salvo; había quejas sobre Jairo Enrique por inconvenientes presentados en la prestación del servicio de portería; le parece que los vigilantes tenían turnos, unos en el día y otros en la noche.

pactaron el pago de un SMLMV, que para 2001 ascendía a $286.000.00, como dan cuenta el contrato de trabajo y, sus cláusulas adicionales, así como lo aseverado por María Teresa García García en su interrogatorio de parte, al aceptar que al demandante se le cancelaba un sueldo básico equivalente a un salario mínimo, horas extras, dominicales, dotación y, vacaciones, situación fáctica ratificada por los testigos Jorge Alberto Ruiz, Rafael Rodrigo Gómez Orozco y, María Stella García García, quienes aseguraron que el actor devengaba un salario mínimo.

Sin embargo, los recibos y comprobantes de pago expedidos entre enero de 2002 y junio de 2010[39], demuestran pagos superiores al SMLMV para algunos meses, en este sentido se deben determinar los salarios promedio realmente devengados por el actor, así: $370.000.00 de 05 de marzo de 2001 a 14 de marzo de 2003; $332.000.00 de 15 de marzo a 31 de diciembre de 2003; $358.000.00 en 2004; $381.500.00 en 2005; $408.000.00 en 2006; $433.700.00 en 2007; $461.500.00 de 01 de enero a 28 de febrero de 2008 y; $700.000.00 de 01 de marzo de 2008 a 22 de enero de 2010.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador[40], adjuntas a esta decisión, corresponde a Buitrago Serrano por auxilio de cesantías $3´998.261.00, valor inferior al que obtuvo el *a quo* – $4´034.358.33 –, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

---

[39] Folios 153 a 164 y 265 a 276.
[40] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

De otro lado, los recibos de pago reseñados acreditan que se sufragaron los salarios correspondientes a diciembre de 2009 y enero de 2010, pues, en el de fecha 04 de enero de 2010 por $2´200.000.00, se dijo: *"Cancelación total, liquidación, parafiscales, horas extras, hasta la fecha, quedando la empresa a paz y salvo por todo concepto laboral de fecha Dic 31 / 2009 incluido mes Noviembre / 2009 sueldo (sic)"*; en el de 17 de febrero siguiente, por $200.000.00, se señaló: *"Abono a saldo por turnos laborados hasta el mes de Enero / 2010 (sic)"*, a su vez, en el recibo de 05 de mayo de la anualidad en cita, por $930.000.00, se consignó: *"Cancelación saldo sueldo Dic / 2009 $307.000 más liquidación total, parafiscales, horas extras, festivos, dotación, dominicales, cesantías, vacaciones, primas y todo lo relacionado laboral hasta el 31 Dic 2009. Quedando a paz y salvo por todo concepto laboral y prestacional (sic)"* y, en el de 12 de junio de 2010, por $830.000.00, se indicó: *"Cancelación total turnos del 22 de enero / 10, liquidación total parafiscales, horas extras, descansos, festivos hasta el 22 de enero / 10, quedando la empresa a paz y salvo por todo concepto laboral por tiempo laborado con la empresa"*; en este orden, se absolverá a las enjuiciadas del pago de salarios reclamados, por ende, de la condena por intereses moratorios. En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el *sub lite* no se propuso la excepción de prescripción por las convocadas a juicio, Colombiana de Servicios D y V LTDA. y, María Teresa García García, siendo ello así, las condenas que se confirman en esta instancia no estarían afectadas con el transcurso del tiempo, pues, la prescripción es una excepción propia que no se puede declarar de oficio, en los términos del artículo 282 del CGP, en este orden, como

lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, dicho medio exceptivo se debe alegar expresa y oportunamente[41], circunstancia que impone confirmar en este tema la decisión de primer grado. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a Colombiana de Servicios D y V LTDA. del pago de salarios e intereses moratorios, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado, para **CONDENAR** a Colombiana de Servicios D y V LTDA. a cancelar a Jairo Enrique Buitrago Serrano $3´998.261.00 por auxilio de cesantías y, $4´378.888.89 como indemnización por despido sin justa causa, que debe sufragar de manera indexada teniendo como fecha inicial el 22 de enero de 2010 y hasta la fecha de pago efectivo, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

TERCERO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

---

[41] CSJ, Sentencias con Radicado Nº 38827 de 07 de febrero de 2012 y, SL 1982 de 01 de julio de 2020, Radicado Nº 73298, entre otras.

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 MARÍA ELENA VARGAS HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

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

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales[11].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia recogió su criterio en relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, para explicar que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 resultando incompatible con el artículo 48 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, como lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia SU – 140 de 2019[12].

---

[11] Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 2011.
[12] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2061 de 19 de mayo de 2021.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, como la prestación por vejez de Vargas Hernández fue reconocida mediante resolución de 14 de diciembre de 2009[13], el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido.

En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[13] Folios 18 a 19.

República de Colombia

Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00155 01
Ord. María Elena Vargas Hernández Vs. Colpensiones

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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de noviembre de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 45 a 48.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $417.509.00 correspondientes a la licencia de paternidad e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el servidor público Daniel Enrique González Rodríguez le presta servicios desde 01 de diciembre de 2006, siendo su último cargo Inspector II Código 306 Grado 06 de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos – Dirección de Gestión Jurídica – Nivel Central, afiliado a CAFESALUD EPS, quien utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general (sic) por 12 días, de 12 a 23 de julio de 2013; con Resolución 486 de 27 de enero de 2014, la entidad reconoció la licencia generada a favor de González Rodríguez por 12 días; CAFESALUD no hizo pago de la incapacidad; reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

CAFESALUD EPS S.A. manifestó que reconoció, liquidó y canceló a la DIAN la totalidad de la prestación económica en $417.509.00; no se pronunció sobre los hechos de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de carencia de objeto por hecho superado y, genérica[3].

[2] Folios 1 a 3.
[3] CD folio 42.

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar los compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ende, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación absolvió a MEDIMAS EPS y, no accedió a las pretensiones de la DIAN contra CAFESALUD EPS[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la DIAN interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe tener en cuenta el salario devengado de Daniel Enrique González Rodríguez, pues, se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados, equivalente a $5´897.439.00, valor desconocido por la Superintendencia Nacional de Salud, quien liquidó la licencia de paternidad sobre el 66.67% y solo ordenó el pago de 09 días, cuando correspondía era el 100% por

[4] CD folio 42.
[5] Folios 45 a 48.

los 12 días, procediendo el pago de la diferencia por $417.509.00, en consecuencia, solicitó se revoque la sentencia apelada, para acceder a las pretensiones de la demanda interpuestas contra CAFESALUD EPS[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que el servidor público Daniel Enrique González Rodríguez presta servicios como Inspector II en la Dirección de Gestión de Recursos Jurídicos – Dirección de Gestión Jurídica – Nivel Central, funcionario que estuvo afiliado a CAFESALUD EPS S.A., a quien se le otorgó licencia de paternidad por 12 días, de 12 a 23 de julio de 2013, en este orden, el 30 de junio de ese año, la DIAN canceló al servidor $2´358.976.00, a su vez, CAFESALUD EPS reembolsó $1´941.467.00; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 000486 de 27 de enero de 2014[8], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[9], el comprobante de nómina[10], la planilla de autoliquidación de aportes[11], el correo electrónico de 16 de septiembre de 2020[12] y, la constancia de pago emitida por la EPS de $1´941.467.00[13].

El 27 de febrero de 2018, la entidad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la diferencia de la prestación económica de González Rodríguez, equivalente a $417.509.00[14].

---

[6] Folios 55 a 56.
[7] Folio 7.
[8] Folio 17.
[9] Folio 14.
[10] Folio 15.
[11] Folio 13.
[12] Folios 42 a 44.
[13] CD folio 42.
[14] Folios 8 a 12.

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS y, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras[15]; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019[16].

REEMBOLSO DE LICENCIA DE PATERNIDAD

En los términos del artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, que modificó el artículo 236 del CST[17], la licencia de paternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a los afiliados cotizantes del régimen contributivo por ocho (08) días hábiles.

---

[15] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf
[16] Tomado de la web; httpss://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf
[17] Vigente para la época de la licencia del funcionario.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante****. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".*

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día 06 hábil de autorización de la licencia de paternidad, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de las licencias de maternidad, sin que establezca excepciones para que no proceda su pago.

En este orden, para la viabilidad de pago del señalado resarcimiento era necesario que la unidad demandante acreditara que hizo la solicitud de

reconocimiento de la licencia de paternidad de su funcionario, como en efecto lo hizo en varias ocasiones, siendo la última la de 27 de febrero de 2018[21].

Siendo ello así, la enjuiciada tenía que reconocer o autorizar la prestación económica dentro de los 15 días hábiles contados desde la radicación de la solicitud y, su pago se debía efectuar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la autorización, encontrándose en mora desde el día 6°, por ello, atendiendo la falta parcial de pago de la licencia de paternidad mencionada, proceden los intereses moratorios causados sobre la diferencia señalada desde 02 de abril de 2018, resarcimiento que deberá ser sufragado hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002. En este sentido, se revocará el fallo impugnado. 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 tercero de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **CONDENAR** a CAFESALUD EPS S.A. a pagar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y

[21] Folios 8 a 12.

Aduanas Nacionales - DIAN $417.509.00 por la diferencia de la licencia de paternidad de Daniel Enrique González Rodríguez, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad enjuiciada a cancelar a la demandante los intereses moratorios generados desde 02 de abril de 2018 hasta la calenda de pago efectivo de la prestación económica de González Rodríguez, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión apelada 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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA ALIANSALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de junio de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 113 a 115.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $548.364.00 correspondientes a incapacidades generales e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que la servidora pública Nelly Esperanza Padilla Luque le prestó servicios de 14 de enero de 1988 a 11 de octubre de 2015, siendo su último cargo Facultado II Código 103 Grado 03 en la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Nivel Local, afiliada a ALIANSALUD EPS, quien utilizó sus servicios médicos y generó licencias de enfermedad general, así: cinco incapacidades de un día correspondientes a 03, 17, 27, 28 y, 31 de enero de 2014 y, una incapacidad de 11 días de 10 a 19 de marzo siguiente; reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de las incapacidades canceladas a la funcionaria, pero, no han sido sufragadas[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, ALIANSALUD EPS S.A. manifestó que solo le fue radicada la incapacidad de 03 de enero de 2014 por un día, registro que se efectuó el 17 de junio de 2016, prestación económica liquidada en ceros conforme al artículo 40 parágrafo 1° del Decreto 1406 de 1999, pues, un día de incapacidad está a cargo del empleador, las demás incapacidades no fueron radicadas por la DIAN, como se lo informó con Oficio de 06 de febrero de 2017, sin que se pudieran registrar en esa

[2] Folios 1 a 3.

calenda, pues, habían transcurrido más de tres años para su reconocimiento; no se pronunció expresamente sobre los hechos de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cumplimiento de ALIANSALUD EPS de sus obligaciones legales y, buena fe[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la DIAN[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la certificación de incapacidad expedida por ALIANSALUD EPS da cuenta que la entidad comprobó el pago y su reclamación por la DIAN para la señora Nelly Esperanza Padilla Luque, adicionalmente, radicó Oficio en que solicitó el pago de las incapacidades por 14 días, ya que, hubo un pago inicial deficiente o incompleto, por ende, ALIANSALUD EPS conoció el pago por los días de incapacidad requeridos, pero, faltaron los 15 días que se reclaman; no es cierto que tenga un plazo de dos mes para verificar su pago, término que no está señalado en la ley, entonces, es apropiado asumir el pago de la incapacidad; asimismo, allegó las pruebas que acreditan el pago de la incapacidad de Nelly Esperanza Padilla Luque,

[3] Folios 103 a 105.
[4] Folios 113 a 115.

anexando los soportes de pago, la constancia de la consignación a la cuenta de nómina de la funcionaria y, la Resolución 2248 de 28 de julio de 2015, en que la entidad prorrogó la licencia por enfermedad, asimismo, requirió a la EPS para que pagara por el menor valor, en consecuencia, se debe revocar el fallo apelado y acceder a las pretensiones de la demanda[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que la servidora pública Nelly Esperanza Padilla Luque prestó servicios como Facilitador III de la División de Gestión de la Operación Aduanera – Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Nivel Local, de 14 de enero de 1998 a 11 de octubre de 2015; funcionaria afiliada a ALIANSALUD EPS S.A., incapacitada los días 03, 17 y 31 de enero, 21, 27 y 28 de febrero, de 10 a 19 de marzo de 2014, por el diagnóstico de tumor maligno de mama parte no especificada, -enfermedad general -, por ello, los días 30 de abril, 30 de mayo y 30 de septiembre de 2015, la DIAN canceló a la servidora $41.311.00, $206.555.00 y, $425.111.00, respectivamente; situaciones fácticas que se coligen de las incapacidades concedidas por la EPS enjuiciada[6], las Resoluciones 000297 de 23 de enero[7], 000897 de 17 de abril[8] y, 2248 de 28 de julio de 2015[9], la certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[10], los comprobantes de nómina[11] y, las planillas de autoliquidación de aportes[12].

---

[5] Folios 70 a 73.
[6] Folios 7, 23, 35, 47, 60 y 72.
[7] Folio 17.
[8] Folios 30, 42, 54 y 67.
[9] Folio 81.
[10] Folios 15, 28, 40, 52, 65 y 79.
[11] Folios 16, 29, 41, 53 y 80.
[12] Folios 13 a 14, 26 a 27, 38 a 39, 50 a 51, 63 a 64 y 78.

El 06 de febrero de 2017, la DIAN solicitó a ALIANSALUD EPS el pago de la prestación económica de Padilla Luque, equivalente a $505.333.00[13]; pedimento negado con Oficio de 15 de febrero de 2017, bajo el argumento que las incapacidades no fueron radicadas[14].

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, estableció que *"se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario"*.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que la servidora pública Nelly Esperanza Padilla Luque fue incapacitada inicialmente por cuatro (04) días, de 01 a 04 de enero de 2013, prorrogada en sendas ocasiones, específicamente se reclaman las de un (01) día por el 03 de enero de

[13] Folios 24 a 25, 36 a 37, 48 a 49 y 61 a 62.
[14] Folios 108 a 109.

2014, de un (01) día por el 17 enero, de un (01) día por el 31 de enero, de un (01) día por el 27 de febrero, de un (01) día por el 28 de febrero y, de diez (10) días de 10 a 19 de marzo de esa anualidad, incapacidades otorgadas por el diagnóstico tumor maligno de mama parte no especificada[15].

Siendo ello así, las incapacidades solicitadas corresponden a una prórroga, pues, se trató del mismo diagnóstico y no existió interrupción superior a un mes entre las licencias, por ello, correspondía a la EPS enjuiciada sufragar los días de prórroga, en el equivalente a 66.67% del salario base de liquidación de la funcionaria o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Al *sub judice* se aportó la planilla de autoliquidación de aportes, en cuyos términos el ingreso base de liquidación de Padilla Luque para el periodo de cotización de enero de 2014 fue de $2´509.000.00, de febrero siguiente, de $1´859.000.00 y, de marzo de esa anualidad, de $1´893.000.00[16].

Efectuadas las operaciones aritméticas, un día de subsidio por incapacidad temporal de enero correspondía a $55.755.50, un día de febrero equivalía a $41.311.07 y, un día de marzo ascendía a $42.066.62, siendo ello así, los quince (15) días de prórroga de incapacidad de la funcionaria ascendieron a $670.554.89, suma que la convocada debía reembolsar a la DIAN.

---

[15] Folios 7, 23, 35, 47, 60 y 72.
[16] Folios 13 a 14, 26 a 27, 38 a 39, 50 a 51, 63 a 64 y 78.

Con todo, atendiendo que la entidad demandante peticionó el reembolso de $548.364.00, al estimar dicha pretensión en el *libelo incoatorio*[17], se emitirá condena por éste valor, en tanto, el sentenciador de segunda instancia carece de facultades ultra y extra *petita* que corresponden a los jueces de única o primera instancia quienes 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 50 del CPTSS[18], como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[19]. Siendo ello así, se emitirá condena respecto de las incapacidades de la servidora pública Padilla Luque por $548.364.00.

PRESCRIPCIÓN

Con arreglo al artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 *"El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador".*

A su vez, en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, las acciones que emanen de las leyes sociales del trabajo prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, lapso que puede ser interrumpido

---

[17] Folios 1 a 2.

[18] Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98 del 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara *"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 se 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".*

[19] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3744 de 05 de septiembre de 2018, SL3790 de 17 de julio y SL72358 de 04 de diciembre de 2019.

con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, por un periodo igual al inicial.

En adición a lo anterior, el artículo 6 del CPTSS, modificado por el 4 de la Ley 712 de 2001, prevé que las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquier otra de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa, que consiste en el reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda y, se agota cuando se resuelva o cuando transcurrido un mes desde su presentación no se haya decidido. Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

En el *examine*, las obligaciones se hicieron exigibles en la calenda en que la DIAN sufragó la incapacidad a su funcionaria, esto es, la de 03 de enero de 2014 se hizo exigible el 30 de abril de 2015, el subsidio temporal de 17 y 31 de enero, 27 y 28 de febrero de 2014 se hizo exigible el 30 de septiembre de 2015 y, de la incapacidad de 10 a 19 de marzo de 2014 se hizo exigible el 30 de mayo de 2015[20]; el 06 de febrero de 2017, la DIAN reclamó administrativamente las incapacidades[21], negadas con Oficio del siguiente día 15[22]; además, el *libelo incoatorio* lo radicó el 03 de abril de 2018[23], por ello, no se presentó el medio exceptivo propuesto, pues, no transcurrieron tres

---

[20] Folios 16, 29, 41, 53 y 80.
[21] Folios 24 a 25, 36 a 37, 48 a 49 y 61 a 62.
[22] Folios 108 a 109.
[23] Folio 1.

años entre el pago de la prestación económica y la reclamación administrativa, en este orden, se declarará no probada la excepción propuesta.

Cabe precisar, que la incapacidad de 03 de enero de 2014, se registró en el sistema de la enjuiciada el 17 de junio de 2016, como lo aceptó la EPS en su respuesta[24] y, las demás incapacidades se entienden radicadas por la DIAN con la reclamación administrativa de 06 de febrero de 2017[25], por ende, ALIANSALUD EPS tenía conocimiento del subsidio temporal por incapacidad causado a favor de Padilla Luque, procediendo el reembolso solicitado.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante****. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite*

[24] Folios 103 a 105.
[25] Folios 24 a 25, 36 a 37, 48 a 49 y 61 a 62.

y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día 06 hábil de autorización de las incapacidades, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de las licencias por enfermedad general, sin que establezca excepciones para que no proceda su pago.

En este orden, para la viabilidad de pago del señalado resarcimiento era necesario que la unidad demandante acreditara que hizo la solicitud de reconocimiento de la licencia por enfermedad general de su funcionaria, como en efecto lo hizo en varias ocasiones, siendo la última la del 06 de febrero de 2017[26].

Siendo ello así, la enjuiciada debió reconocer o autorizar las prestaciones económicas dentro de los 15 días hábiles contados desde la radicación de la solicitud y, su pago debió efectuarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la autorización, encontrándose en mora desde

[26] Folios 24 a 25, 36 a 37, 48 a 49 y 61 a 62.

el día 6°, entonces, atendiendo la falta de pago de la prestación económica, proceden los intereses moratorios causados desde 07 de marzo de 2017, resarcimiento que deberá ser sufragado hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002. En este sentido, se revocará el fallo impugnado. 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 la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **CONDENAR** a ALIANSALUD EPS S.A. a pagar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN $548.364.00 por las incapacidades de Nelly Esperanza Padilla Luque, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad enjuiciada a cancelar a la demandante los intereses moratorios generados desde 07 de marzo de 2017 hasta la calenda de pago efectivo de la prestación económica de Padilla Luque, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de

2002, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR NO probada la excepción de prescripción. 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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la DIAN, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de noviembre de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 52 a 57

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $767.742.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que la servidora pública Liliana Londoño López le presta servicios desde 01 de febrero de 2000, siendo su último cargo Gestor III Código 303 Grado 03 del Grupo interno de Trabajo de Auditoria Tributaria I - División de Gestión de Fiscalización – Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas de Armenia – Nivel Local, afiliada a CAFESALUD EPS, quien utilizó los servicios médicos y generó una licencia de enfermedad general por 20 días, de 04 a 23 de mayo de 2016; con Resolución 000378 de 11 de mayo de ese año, la entidad reconoció la licencia generada a favor de Londoño López, cancelada en la nómina del siguiente junio, por valor de $2´736.400.00 mientras que CAFESALUD EPS sufragó $1´968.658.00; la enjuiciada adeuda $767.742.00; el 30 de enero de 2018, reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, en tanto, reliquidó la incapacidad generada a favor de Liliana Londoño López arrojando una diferencia de $1´056.268.00, suma que deberá sufragar MEDIMAS EPS, en virtud de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, además, la entidad demandante no aportó documento alguno que

[2] Folios 1 a 2.

acreditara el pago de la licencia por enfermedad a la servidora pública; en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la funcionaria a la EPS y, la licencia por enfermedad general otorgada. En su defensa propuso las excepciones de incapacidades reconocidas por CAFESALUD, están a cargo de MEDIMAS EPS, no existe prueba del pago realizado por la DIAN a Liliana Londoño López y, genérica[3].

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar los compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ende, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones interpuestas por la DIAN; ordenó a CAFESALUD EPS pagar a la DIAN $58.453.00, con las actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia; absolvió a MEDIMAS EPS[5].

[3] Folios 45 a 47.
[4] Folios 41 a 43.
[5] Folios 52 a 57.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la DIAN interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que revisado el IBC de Londoño López para abril de 2016 fue de $6´841.000.00, valor desconocido por la Superintendencia Nacional de Salud, por ende, la diferencia es de $767.742.00, pues, el IBC es el valor con que se realizaron los aportes, identificando no solo el cumplimiento del pago de las cotizaciones, sino la notificación del salario reconocido, además, se aportó el comprobante de nómina con el que se canceló el auxilio económico a la servidora y, se presentó reclamación ante CAFESALUD para obtener el pago de la diferencia[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que la servidora pública Liliana Londoño López presta servicios como Gestor III del Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I - División de Gestión de Fiscalización – Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia – Nivel Local, funcionaria que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A., incapacitada por 20 días, de 04 a 23 de mayo de 2016, por lo que, el 30 de junio de ese año, la DIAN le canceló a la servidora los últimos 18 días por $2´736.400.00, a su vez, CAFESALUD EPS reembolsó $1´968.658.00; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 000378 de 11 de mayo de ese año[8], la certificación de prestación de

[6] Folios 43 a 46.
[7] Folio 17.
[8] Folio 32.

servicios expedida por la DIAN[9], el comprobante de nómina[10] y, las planillas de autoliquidación de aportes[11].

El 02 de febrero de 2018, la entidad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la diferencia de la prestación económica de Londoño López, equivalente a $767.742.00[12].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS y, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras[13]; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019[14].

---

[9] Folio 29.
[10] Folio 30.
[11] Folio 28.
[12] Folios 18 a 23.
[13] Tomado de la web; https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf
[14] Tomado de la web; https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que la servidora pública Liliana Londoño López fue incapacitada por veinte (20) días, de 04 a 23 de mayo de 2016[15], corresponde a la EPS enjuiciada sufragar los últimos dieciocho días, en el equivalente a 66.67% del salario base de liquidación de la funcionaria o ingreso base de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la nómina de mayo de 2016, el ingreso base de liquidación de Londoño López para el periodo de cotización de ese mes fue de $5´067.524.00[16], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo. Cabe precisar, que el ingreso de $6´841.000.00 que adujo la entidad demandante fue reportado como

[15] Folio 17.
[16] Folio 50.

IBC en el ciclo de cotización de abril de 2016[17], no para el mes de mayo en que se generó la incapacidad.

Efectuadas las operaciones aritméticas, el subsidio por incapacidad temporal de dieciocho días corresponde a $2´027.110.95, suma igual a la obtenida por el operador judicial de primer grado. Ahora, CAFESALUD EPS canceló $1´968.658.00[18], existiendo una diferencia de $58.453.00, suma que no ha sido sufragada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto. 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 decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

---

[17] Folio 28.
[18] Folios 1 a 2 y 21 vuelto.

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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de septiembre de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 31 a 36.

ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de $190.031.00 correspondientes a incapacidad general e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que la servidora pública Myriam Amparo Fajardo Daza le presta servicios desde 27 de junio de 1994, siendo su último cargo Gestor III Código 303 Grado 03 en la División de Gestión de Recaudo y Cobranza – Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas de Pasto – Nivel Local, afiliada a CAFESALUD EPS, quien utilizó los servicios médicos y generó licencia de enfermedad general por 07 días, de 04 a 10 de abril de 2016; la entidad reconoció la licencia por enfermedad a favor de la funcionaria en nómina de mayo de ese año; la EPS enjuiciada adeuda $190.031.00; el 30 de enero de 2018, reclamó a la prestadora de servicios demandada el reembolso de la incapacidad[2].

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, en tanto, reliquidó la incapacidad generada a favor de Miryam Amparo Fajardo Daza arrojando una diferencia de $190.031.00, suma que no ha podido pagar, pues, tiene congelada su cuenta maestra; en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la funcionaria a la EPS y, la licencia por enfermedad general otorgada. En su defensa propuso las excepciones

[2] Folios 1 a 2.

de incapacidades reconocidas por CAFESALUD, están a cargo de MEDIMAS EPS y, genérica[3].

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos, pues, no tiene la obligación de reconocer y pagar los compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ende, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones interpuestas por la DIAN; ordenó a CAFESALUD EPS pagar a la DIAN $189.996.00, que deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia e, intereses moratorios liquidados de 05 de marzo de 2018 a la fecha de pago efectivo, los cuales deberán ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN; absolvió a MEDIMAS EPS[5].

RECURSO DE APELACIÓN

[3] CD Folio 30.
[4] CD Folio 30.
[5] Folios 31 a 36.

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la prestación fue reconocida en su totalidad en la cuenta de la DIAN, bajo la factura LM309718 de 23 de septiembre de 2016, transacción que efectuó por $187´273.505.00, que incluyó $598.324.00 por la prestación económica de Miryam Amparo Fajardo Daza, existiendo carencia actual de objeto; tampoco proceden los intereses moratorios, pues, existió fuerza mayor que genera exoneración de esta sanción, como fue la liquidación forzosa de la entidad, situación aceptada por la jurisprudencia, en consecuencia, se debe revocar la decisión impugnada[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que la servidora pública Myrian Amparo Fajardo Daza presta servicios como Gestor III en la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas – Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto – Nivel Local, funcionaria que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A., incapacitada por 03 días, de 29 a 31 de marzo de 2016, licencia por enfermedad prorrogada por 01 día, el 01 de abril siguiente y, por 07 días de 04 a 10 de abril de 2016, por ello, el 31 de mayo de ese año, la DIAN le canceló a la servidora los últimos 07 días por $788.355.00, a su vez, CAFESALUD EPS reembolsó $598.324.00, por dicho concepto; situaciones fácticas que se coligen de la incapacidad concedida por la EPS enjuiciada[7], la Resolución 0222 de 20 de abril de ese año[8], la

[6] Folios 43 a 46.
[7] Folio 17.
[8] Folio 20.

certificación de prestación de servicios expedida por la DIAN[9], el comprobante de nómina[10] y, las planillas de autoliquidación de aportes[11].

El 02 de febrero de 2018, la entidad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de Fajardo Daza, equivalente a $190.031.00[12].

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS y, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras[13]; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019[14].

---

[9] Folio 29.
[10] Folio 30.
[11] Folio 28.
[12] Folios 18 a 23.
[13] Tomado de la web; https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/intervenMedimas.pdf
[14] Tomado de la web; https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/intervenMedimas.pdf

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, estableció que *"se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario"*.

Con arreglo a los preceptos en cita y, atendiendo que la servidora pública Miryam Amparo Fajardo Daza fue incapacitada inicialmente por tres (03) días, de 29 a 31 de marzo de 2016, prorrogada en dos ocasiones, por un (01) día, el 01 de abril y, por siete (07) días, de 04 a 10 de abril de ese año[15], correspondiendo a la EPS enjuiciada sufragar los últimos siete días, objeto de petición en el asunto, equivalente al 66.67% del salario base de liquidación de la funcionaria o ingreso base

[15] Folios 17 y 20.

de cotización que corresponde al salario básico y a los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En el *sub judice,* revisada la nómina de abril de 2016, el ingreso base de liquidación de Fajardo Daza para ese periodo de cotización fue de $5´067.524.00[16], sin que se acreditara que recibió otros factores salariales para ese ciclo.

Efectuadas las operaciones aritméticas, el subsidio por incapacidad temporal de siete días corresponde a $788.320.93, suma igual a la obtenida por el operador judicial de primer grado. Ahora, CAFESALUD EPS canceló $598.324.00[17], existiendo una diferencia de $189.996.00, suma que no ha sido sufragada, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *"El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.* ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante****. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones*

[16] CD folio 30.
[17] Folios 1 a 2 y 47 a 48.

económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002".

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día sexto hábil de autorización de la incapacidad, empero, es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades, adicionalmente, no establece excepciones su pago.

En este orden, para la viabilidad del señalado resarcimiento era necesario que la entidad demandante acreditara que hizo la solicitud de reconocimiento de la licencia por enfermedad general de su funcionaria, como en efecto lo hizo, el 02 de febrero de 2018[18].

Siendo ello así, proceden los intereses moratorios peticionados y, aunque la entidad adujo que tenía sus cuentas embargadas esta situación no la exime de la responsabilidad de pago, en tanto, tenía

[18] Folios 18 a 23.

conocimiento de la obligación a su cargo previo a la medida cautelar decretada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 007172 de 22 de julio de 2019, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este aspecto. 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 decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, 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