



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LAO KAO S.A. CONTRA
CAFESALUD EPS S.A. - EN LIQUIDACIÓN Y, MEDIMAS EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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 empresa convocante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de agosto de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 39 a 42.



ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó el reconocimiento y pago de incapacidades generadas a favor de varios de sus trabajadores.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación y MEDIMAS EPS emitieron diversas incapacidades a veintiséis de sus trabajadores; en cuadro inserto a folios 3 y 4 de la solicitud relacionó el nombre de los empleados y su número de identificación; adelantó los trámites correspondiente para el recobro de las incapacidades pagadas a los trabajadores, a través de sendas solicitudes, sin que hasta el momento la EPS haya reembolsado las prestaciones económicas pagadas; ha cancelado de manera puntual y oportuna los aportes al sistema de seguridad social en salud de su personal².

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

MEDIMAS EPS S.A.S. al contestar la demanda arguyó que allega listado de las incapacidades reclamadas con su correspondiente estado: liquidada, pagada o rechazada. No propuso excepciones³.

CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación respondió el *libelo incoatorio* señalando que algunas de las incapacidades se generaron en vigencia de la prestación de servicios de salud de MEDIMAS EPS, indicó qué

² Folios 1 a 8.

³ CD Folio 59.



incapacidades reconoció, liquidó y canceló, cuáles no pagó, porque no superaron los dos días y cuáles no se registraron en el sistema. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, incapacidades canceladas a la empresa LAO KAO S.A., incapacidades reconocidas por CAFESALUD EPS S.A. que están a cargo de MEDIMAS EPS, incapacidades a cargo del empleador, incapacidades que no se registraron en el sistema, personas que no estuvieron afiliados a CAFESALUD, no existe prueba del pago realizado por la empresa LAO KAO S.A. y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la demanda, conforme lo expuso en la parte motiva de ese proveído⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no está de acuerdo en que para reclamar las incapacidades de sus trabajadores se le exija el pago que efectúo como empleador; señaló que quienes tienen la obligación del pago de las incapacidades son las empresas promotoras de salud. El auto en el que la Superintendencia requirió unos documentos

⁴ CD folio 59.

⁵ Folios 39 a 42.



adicionales a los allegados con la demanda, no le fue notificado, por tanto, existe nulidad⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

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, en los términos de los artículos 121 del Decreto 19 de 2012 y, 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 incumbe al empleador tramitar el reconocimiento de incapacidades y, el pago de las prestaciones económicas se realiza por la EPS al aportante - el empleador -, a través del otorgamiento directo o transferencia electrónica y, éste se encarga de cancelar al trabajador el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en que se hubiese cancelado su salario.

En este orden, las incapacidades generadas a partir del día tres le corresponden a la EPS, sin embargo, el empleador debe sufragarlas con

⁶ Folios folio 50 a 51.



la nómina mensual y, solicitar el reembolso correspondiente ante la entidad prestadora de salud.

En el *examine*, la sociedad demandante afirma que reconoció las incapacidades otorgadas a 26 de sus trabajadores, solicitando el reembolso a través del presente trámite, para ello, aportó su certificado de existencia y representación legal, así como las solicitudes presentadas ante la enjuiciada.

En los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, 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 este orden, al pretender la empresa demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo 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 orden, no existe medio de convicción que permita colegir el vínculo con los trabajadores que enuncia a folios 03 y 04, ni medio de persuasión que acreditara los días en que fueron incapacitados, tampoco que la compañía efectuara el pago de las prestaciones económicas por incapacidad temporal de sus trabajadores, para obtener el reembolso solicitado, carga probatoria que como se reseñó, correspondía satisfacer a la sociedad demandante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirma la absolución impartida por el *a quo*.

Finalmente, el empleador adujo que no le fue notificado el auto admisorio de la solicitud, en el cual se le requirió para que aportara las pruebas que sustentan su petición, por lo que se generó una nulidad.

En el asunto, a la sociedad accionante se le notificó el auto admisorio mediante correo electrónico de 25 de junio de 2018 a la dirección anotada en demanda perezlaborales@perezyperez.com.co, como da cuenta la constancia de entrega al destinatario⁷, medio por el que también le notificó el fallo de 24 de agosto de 2020⁸; siendo ello así, a la empresa LAO KAO S.A. se le garantizaron sus derechos de debido proceso, defensa y contradicción durante todo el trámite, sin que se observe causal alguna de nulidad.

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,

⁷ Folio 34.

⁸ Folio 43.

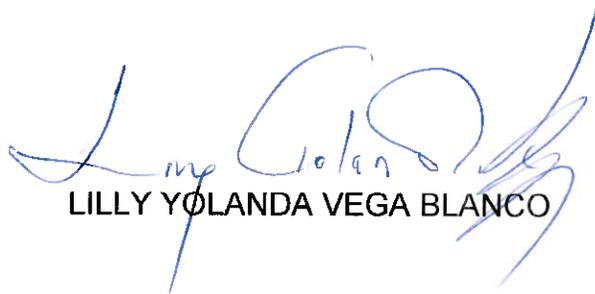


RESUELVE

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE VINCULAMOS S.A.S. CONTRA CAFESALUD E.P.S. S.A. - EN LIQUIDACIÓN.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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 S.A. - en Liquidación, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de febrero de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 255 a 265.



ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó el reconocimiento y pago de incapacidades generadas para varios de sus trabajadores.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación emitió diversas incapacidades a dieciséis de sus trabajadores, en cuadro inserto a folios 2 y 3 de la solicitud relacionó los nombres de los empleados, los días otorgados, el tipo de incapacidad y los extremos temporales de iniciación y terminación; prestaciones económicas que fueron canceladas por la empresa, pero la EPS no ha reembolsado su pago².

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación contestó señalando que 16 de las incapacidades están liquidadas, pero el pago corresponderá a MEDIMAS EPS S.A.S. teniendo en cuenta la medida cautelar de urgencia proferida con auto de fecha 26 de octubre dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016 – 01314 - 00 que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A. Una licencia de maternidad está reconocida, liquidada y parcialmente paga, dos licencias de maternidad están reconocidas, liquidadas y aprobadas para pago y, cuatro incapacidades no se encuentran registradas en el sistema. Propuso como excepciones de fondo las de incapacidades a cargo de

² Folios 1 a 8.



MEDIMAS EPS S.A.S., licencia de maternidad reconocida, liquidada y parcialmente pagada, licencia de maternidad reconocida, liquidada y aprobada para pago, incapacidades no se registran en el sistema y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones interpuestas por la sociedad VINCULAMOS S.A.S.; ordenando a CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación pagar a la convocante \$491.811.00 correspondiente a 20 días de incapacidad de la trabajadora Gloria Beatriz Tangarife Higuita, con las actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que de acuerdo a lo informado por el área de operaciones se evidencia que la liquidación de la incapacidad de la usuaria Gloria Beatriz Tangarife Higuita de 30 de junio a 19 de julio de 2017 lo fue por \$442.620.00; se hizo un pago parcial de \$24.590.00 con factura ILM455726 quedando pendiente un pago por \$418.030.00 con la factura ILM 470088; la Superintendencia no tuvo en cuenta la suma que

³ CD folio 251.

⁴ Folios 255 a 265.



parcialmente fue cancelada de \$24.590.00, pues, sólo adeuda \$467.221.00; además, solicitó se ordene a la convocante ser parte en el proceso liquidatorio⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Gloria Beatriz Tangarife Higueta laboró mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada para la sociedad VINCULAMOS S.A.S., trabajadora que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación, afiliada a quien se le expidió incapacidad por la EPS de 28 a 29 de junio de 2017 - por 02 días y, de 30 de junio a 19 de julio de 2017 - por el término de 20 días, incapacidades que la empleadora pagó a su trabajadora; situaciones fácticas que se coligen de las incapacidades concedidas por la EPS enjuiciada⁶, la historia clínica de la trabajadora⁷, el contrato de trabajo por obra o labor suscrito⁸, los comprobantes de nómina⁹ y, las planillas de autoliquidación de aportes¹⁰.

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS S.A., 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.

⁵ Folios 270 a 273.

⁶ Folios 87 y 88.

⁷ Folio 125 a 128.

⁸ Folio 135 a 136.

⁹ Folios 169, 170, 196 y 197.

¹⁰ Folio 227.



REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 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, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que CAFESALUD EPS S.A. - En Liquidación aún adeudaba a la empleadora demandante 20 días de incapacidad por su trabajadora Gloria Beatriz Tangarife Higueta, equivalentes a \$491.811.33.

Ahora, CAFESALUD EPS S.A. aseveró en su impugnación que sufragó parcialmente la prestación económica, señalando que pagó \$24.590.00, por ello, adeuda únicamente \$467.221.00, sin embargo, no aportó medio de convicción que acreditara dicha afirmación, siendo ello así, como no se estableció el alegado pago parcial de la prestación económica, se confirmará la sentencia apelada.

PROCESO LIQUIDATORIO



La Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley¹¹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”*¹².

Bajo este entendimiento, el proceso sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto a la prelación de crédito ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, la sociedad demandante había solicitado el pago de la prestación económica el 30 de octubre de 2017¹³, por ende, reclamó la prestación económica previo a iniciar el proceso liquidatorio.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 – 2021.

¹³ Folios 1 a 8.



Ahora, VINCULAMOS S.A.S. cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., sin necesidad de orden judicial, pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado dentro de las fechas establecidas en el trámite liquidatorio que estaba en discusión ante otra autoridad, el cual deberá tener en cuenta conforme a la prelación de créditos establecida por la ley.

En este orden, se confirmará la decisión censurada. Sin costas en la alzada.

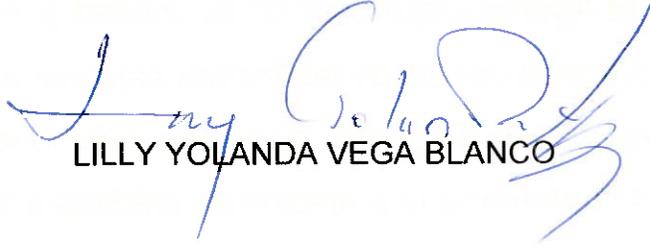
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- 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.

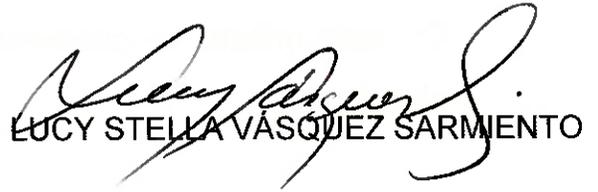
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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 HERNANDO CAMACHO RODRÍGUEZ CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 06 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00087 01
Ord. Hernando Camacho Vs. La Nación- Mincomercio, Industria y Turismo

El actor demandó para que se declare que La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es la responsable del pasivo pensional del IFI – Concesión Salinas, en consecuencia, debe ser condenada a reconocer y pagar la pensión de jubilación patronal especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a partir de 29 de diciembre de 2016, prestación compatible o, compartible con la pensión otorgada por COLPENSIONES, intereses moratorios, indexación, *ultra y extra petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 09 de abril de 1979 a 30 de diciembre de 1993, laboró para el Instituto de Fomento Industrial IFI – Concesión de Salinas, es decir, durante 14 años, 08 meses y 22 días, en calidad de trabajador oficial; empleador que previo a finalizar el contrato emitió un comunicado general con destino a sus servidores señalando la situación económica de la empresa, las pérdidas y la no rentabilidad del negocio salinero, a partir de éste comunicado se produjo la desvinculación masiva de trabajadores sin justa causa; dada la situación de la empresa no tuvo la oportunidad de negociar la continuidad del vínculo laboral, desvinculación que se produjo sin justa causa, siendo además constreñido a negociar la terminación de su contrato; acreditó los requisitos para acceder a la pensión de la Ley 171 de 1961 a partir de 29 de diciembre de 2014; mediante Resolución GNR 173986 de 12 de junio de 2015 COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, prestación compatible con la pensión especial pretendida, que el 23 de enero de 2020 petitionó a la convocada, negada mediante oficio GDPP - 0112¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 11.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de una relación laboral entre el actor y el Instituto de Fomento Industrial - IFI, los extremos temporales de iniciación y terminación, la calidad de trabajador oficial y, la reclamación administrativa con respuesta negativa sobre el reconocimiento la pensional especial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de consolidación del derecho reclamado, solicitud expresa de declaratoria de compartibilidad pensional, prescripción, inexistencia de la obligación de pago de intereses moratorios, compensación y, buena fe².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la convocada a juicio de todas las pretensiones; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado; sin imponer condena en costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que laboró para el IFI por 14 años, 08 meses y 22 días; el IFI no le brindó la oportunidad de continuar

² Folios 27 a 33.

³ CD fol. 45 y acta de audiencia folio 46.



laborando; fue constreñido ante su falta de conocimiento, pues, no sabía que podía acceder a una pensión al cumplir los 15 años de servicios; no tuvo otra opción que aceptar lo que le ofreció el IFI, al entender que si aceptaba se llevaba unos beneficios, en caso contrario igual sería despedido; aceptó por sus familiares y por llevar sustento a su hogar; no hubo transparencia en las conciliaciones; ninguno de los testigos manifestó que sabían que al cumplir los 15 años podrían obtener una pensión; no hubo igualdad de condiciones; fue víctima de amenazas pues, le dijeron que si no firmaba, igual perdía su trabajo; el empleador disfrazó la situación como retiro voluntario; cumple los presupuestos para acceder a la pensión reclamada compatible con la de vejez reconocida por COLPENSIONES⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hernando Camacho Rodríguez laboró para el Instituto de Fomento Industrial - IFI mediante contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 09 de abril de 1979 a 30 de diciembre de 1993, con un salario promedio mensual final de \$375.402.79, periodo que cotizó al Instituto de Seguro social – ISS; situaciones fácticas que se coligen de la liquidación de prestaciones sociales⁵, la liquidación definitiva de cesantías⁶, el acta de conciliación suscrita el 07 de enero de 1994⁷ y el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁸.

⁴ Cd folio 45.

⁵ Cd folio 38.

⁶ Cd. Folio 38.

⁷ Cd folio 38.

⁸ Cd. Folio 38.



El 23 de septiembre de 1993, Camacho Rodríguez comunicó a la Directora General del IFI – Concesión de Salinas que se acogía al plan de retiro voluntario presentado por la empresa, con la modificación contenida en la Circular 008 de 08 de septiembre de esa anualidad, por ende, laboraría hasta 30 de diciembre de ese año; el 07 de enero de 1994 el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión de Salinas y el convocante suscribieron acta de conciliación ante la Inspección Cuarta de la Dirección Regional del Trabajo de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, en cuyos términos, la relación contractual laboral terminó por mutuo acuerdo configurado por la aceptación del ex trabajador del plan de retiro voluntario propuesto por el IFI, a su vez, la empleadora se comprometió a cancelar al trabajador \$13'355.226.82 como bonificación conciliatoria, garantizándole los beneficios adicionales de asistencia médica pre pagada y seguros de vida e invalidez por doce meses, acto jurídico en que las partes expresaron que *“la firma de este acuerdo conlleva un paz y salvo por todo concepto laboral en favor del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI CONCESION DE SALINAS, otorgado por el extrabajador”*; circunstancias fácticas de las que dan cuenta el escrito de 23 de septiembre de 1993 suscrito por el accionante, dirigido a la Directora General del IFI⁹, el acta de conciliación suscrita¹⁰ y, la liquidación de la bonificación por retiro voluntario¹¹.

Hernando Camacho Rodríguez nació el 29 de diciembre de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

⁹ Cd folio 38.

¹⁰ Cd folio 38.

¹¹ Cd folio 38.

¹² Folio 12.



Mediante Resolución GNR 173986 de 12 de junio de 2015, COLPENSIONES otorgó a Camacho Rodríguez pensión de vejez a partir de 29 de diciembre de 2014, en cuantía inicial de \$1'399.473.00, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como da cuenta el acto administrativo en cita¹³.

El 23 de enero de 2020 Hernando Camacho Rodríguez solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la pensión de que trata la Ley 171 de 1961¹⁴, negada mediante comunicación de 04 de febrero siguiente, por la Coordinadora del Grupo de Pensiones del Ministerio convocado¹⁵

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.

VALIDEZ DE LA CONCILIACION SUSCRITA –TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO

La conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias, bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado; en este sentido, es un acto en que intervienen sujetos con capacidad

¹³ Folios 14 a 16.

¹⁴ Cd folio 38.

¹⁵ Cd folio 38.



jurídica cuyo consentimiento y voluntad procuran terminar un conflicto o preverlo.

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

En adición a lo anterior, en materia laboral se requiere que la conciliación se desarrolle con intervención de funcionario competente, juez o inspector del trabajo, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, poniendo fin de manera total o parcial a una diferencia, con fuerza de cosa juzgada, en consecuencia, no puede en principio ser modificada por decisión alguna, pues como la sentencia, no solo es obligatoria, sino que por virtud de ese efecto, es definitiva e inmutable¹⁶.

Pues bien, como se reseñó, mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 1993, dirigido por el actor a la Directora General del IFI – Concesión Salinas aquel manifestó *“De la manera más atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el fin de comunicarle mi decisión de acogerme al plan de retiro voluntario que me presentó la Empresa y de acuerdo a la modificación presentada en la Circular N° 008 del 8 de septiembre de 1993; por tal motivo laboro hasta el 01 de Diciembre de 1993”*¹⁷; a su vez, en la carta suscrita por el Superintendente General del IFI – Concesión Salinas en octubre de 1993 dirigida al

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL4066 de 19 de marzo de 2021.

¹⁷ Cd folio 38.



actor, le manifestó “...nos permitimos notificarle que teniendo en cuenta las necesidades del servicio y el acuerdo a que hemos llegado, su contrato de trabajo terminará el 30 de diciembre/93, ratificándole que la Empresa mantendrá y respetará las condiciones establecidas en el Plan de Retiro Voluntario en la citada fecha”¹⁸; asimismo, en la conciliación suscrita por el actor y el apoderado del IFI ante la Dirección Regional del Trabajo de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca el 07 de enero de 1994, aseveraron de común acuerdo que “Entre las partes comparecientes existió una relación laboral entre el 09 de abril de 1979 y el 30 de Diciembre de 1993, la cual terminó por acuerdo mutuo configurado por la aceptación del extrabajador del plan de retiro voluntario propuesto por el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI CONCESION DE SALINAS”, que para precaver la eventualidad de un litigio “La suma de TRECE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON 82/100 MCTE (\$13.355.226.82) incluida en la liquidación, tiene carácter de bonificación conciliatoria de todo concepto laboral con origen en el contrato de trabajo que vinculó a los comparecientes y por ello la firma de este acuerdo conlleva un paz y salvo por todo concepto laboral en favor del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI CONCESION DE SALINAS, otorgado por el extrabajador”¹⁹.

Los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no evidencian reparo del trabajador con los términos del acuerdo conciliatorio, ni expresión de algún tipo de inconformidad, menos, que su decisión estuviera comprometida por algún hecho que pudiera invalidarla, tampoco coacción física o psicológica para suscribirlo, por el contrario, la manifestación de voluntad del demandante aparece libre, espontánea y sin presiones, además aceptó con varios meses de anticipación la oferta de la empleadora para su retiro voluntario que acogió el 23 de septiembre de 1993 señalando que

¹⁸ Cd folio 38.

¹⁹ Cd folio 38.



el contrato terminaría en diciembre siguiente, mientras que el acuerdo conciliatorio se firmó el 07 de enero de 1994.

En cuanto a los testimonios recibidos, cabe precisar, que José Vidal Páez Rodríguez²⁰ manifestó que su conocimiento provenía de lo comentado por el actor, entonces, no tuvo una percepción personal y directa de los hechos que se debaten en el asunto sino que se trata de un testigo de oídas y, José Raúl Silva Pachón²¹ quien dijo haber estado presente cuando el Gerente de la empresa conversó con Camacho Rodríguez, indicándole que si no firmaba de todas formas lo despedirían, agregó que el ofrecimiento fue de \$2'000.000.00 para que firmara, afirmación que no fue corroborada por medio de convicción alguno, insuficiente para establecer la existencia del alegado constreñimiento o vicio alguno del consentimiento del demandante, pues, como se mencionó éste aceptó la oferta del plan de retiro voluntario con varios meses de anticipación a la terminación del contrato de trabajo y a la firma del acuerdo conciliatorio, acto jurídico en que además recibió sin reparo la suma convenida.

En este orden, el negocio jurídico se llevó a cabo con arreglo a la ley, ante funcionario competente, su contenido no permite concluir vulneración de derechos ciertos e indiscutibles, ni vicio alguno en el consentimiento del demandante que pudiera incidir en su decisión. En consecuencia, el acuerdo conciliatorio cuya nulidad se pretende, cuenta con los requisitos de validez y eficacia previstos en el artículo 1502 del

²⁰ Cd fol. 45 minuto 0:03:42 Testimonio José Vidal Páez Martínez manifestó que fue compañero de trabajo del actor en el IFI, también demandó al IFI, el actor tenía un contrato a término indefinido, los engañaron les dijeron que les iban a retener la liquidación si no firmaban, el actor les comentó lo que le habían dicho, el testigo manifiesta que estuvo en un grupo diferente al del actor, pero que el actor les comentó todo.

²¹ CD folio 45, minuto 25:52 Testimonio de José Raúl Silva Pachón manifestó que fue compañero del actor en IFI CONCESION SALINAS; el demandante ingresó en abril de 1978 y trabajó hasta 199, noviembre de 1993; el actor dejó de trabajar porque la empresa los despidió sin justa causa, les ofreció \$2.000.000.00 si firmaban o si no los iban a despedir; el Gerente les dijo que si no firmaban igual los despedían; que el testigo estaba presente cuando el Gerente habló con el actor; no los dejaron cumplir los 15 años.



Código Civil, produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, siendo su principal característica la inmutabilidad de la decisión en él contenida.

De lo expuesto se sigue, que el contrato de trabajo que existió entre Hernando Camacho Rodríguez y el Instituto de Fomento Industrial - IFI terminó por mutuo acuerdo.

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN O PENSIÓN SANCIÓN

Atendiendo la fecha de desvinculación del trabajador, 30 de diciembre de 1993²², la normatividad aplicable es el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en tanto, el nexo contractual feneció en vigencia del señalado ordenamiento.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha reiterado que la norma aplicable para el reconocimiento de pensiones sanción, es la vigente al momento del retiro del trabajador, en la medida que el cumplimiento de la edad es tan solo una condición para su exigibilidad²³.

En este orden, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 8º del ordenamiento en cita, en cuyos términos la pensión sanción se genera

²² Cd folio 38.

²³ CSJ, Sala Laboral radicado SL 028-2022.



respecto de los trabajadores que (i) hayan laborado durante más de 10 años y, menos de 15 años de servicio continuos o discontinuos y, (ii) hayan sido despedidos sin justa causa.

En el *examine*, se probó que Hernando Camacho Rodríguez laboró para el Instituto de Fomento Industrial IFI - Concesión de Salinas de 09 de abril de 1979 a 30 de diciembre de 1993, - 14 años, 08 meses y 22 días -, cumpliendo el requisito de tiempo laborado, sin embargo, la terminación del contrato se produjo por mutuo acuerdo, como lo manifestaron los sujetos contractuales en el acta de conciliación suscrita el 07 de enero de 1994, surgiendo improcedente la pensión sanción pretendida.

De lo expuesto, se sigue confirmar 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

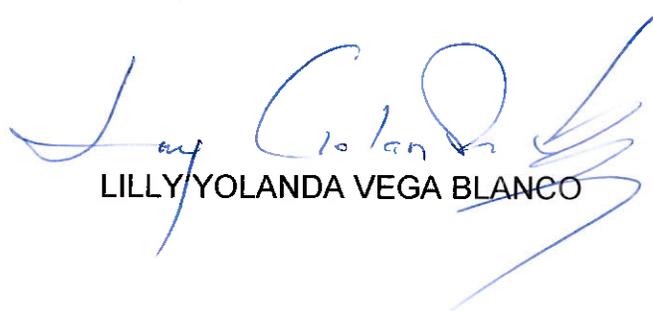


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00087 01
Ord. Hernando Camacho V's. La Nación- Mincomercio, Industria y Turismo

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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 LUZ STELLA ACOSTA BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 entidad de seguridad social convocada a juicio, 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 11 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de la pensión de vejez, retroactivo causado desde 04 de marzo de 2016, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó a COLPENSIONES de 16 de enero de 1985 a 04 de marzo de 2016, solicitó corrección de su historia laboral mediante acción de tutela que correspondió por reparto al Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante sentencia de 29 de noviembre de 2016 ordenó la corrección solicitada; acreditó 1315.01 semanas; el 05 de diciembre de 2016 reclamó a COLPENSIONES el derecho pensional, negado con Resolución GNR 47868 de 14 de febrero de 2017, porque no contaba con las semanas requeridas, instauró nuevamente acción de tutela repartida al Juzgado 16 Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá y, a través de fallo de 13 de septiembre de 2017 amparó sus derechos fundamentales ordenando a COLPENSIONES tener en cuenta la totalidad de semanas sobre las que se dispuso en la tutela anterior elaborar los cálculos actuariales, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B; en este orden, con Acto Administrativo SUB 18256 de 22 de enero de 2018 COLPENSIONES concedió el derecho pensional, el 08 de marzo de 2018 solicitó la reliquidación de su pensión y, el pago del retroactivo desde 04 de marzo de 2016 fecha de desvinculación laboral¹.

¹ Folios 115 a 124.



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 la afiliación de la demandante, las acciones de tutela instauradas, las órdenes de los jueces constitucionales, el reconocimiento de la pensión de vejez y, las reclamaciones administrativas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración de pago de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho a intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la fecha de disfrute de la pensión de vejez de la demandante fue el 01 de abril de 2016, condenó a COLPENSIONES a pagar \$18'693.285.00 como mesadas pensionales causadas de 01 de abril de 2016 a 31 de enero de 2018, autorizó a la Administradora del RPM a descontar del retroactivo los aportes a salud, ordenó el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas de 05 de abril de 2017 hasta cuando se efectúe la cancelación total de la

² Folios 136 a 144.



obligación; negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la enjuiciada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que la demandante no cumple los requisitos para acceder al derecho pensional desde 2016, no acreditó los requisitos para reliquidar la prestación, tampoco le deben imponer costas procesales; teniendo en cuenta el principio de descapitalización del sistema surge improcedente pagar indexación o reajuste.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Stella Acosta Beltrán estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 16 de enero de 1985 a 31 de marzo de 2016, cotizando de manera interrumpida 1285.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora del RPM el 15 de enero de 2019⁴ y, el fallo de tutela proferido por el Juzgado 16

³ CD fol. 165 y acta de audiencia folio 166.

⁴ Folios 95 a 99.



Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá⁵, confirmado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca⁶.

Acosta Beltrán nació el 01 de septiembre de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁷.

El 05 de diciembre de 2016 la asegurada solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez⁸, negada con Resolución GNR 47868 de 14 de febrero de 2017, por no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003; decisión contra la que la accionante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 34605 de 18 de abril y DIR 6609 de 25 de mayo de 2017; con fallo de tutela de 13 de septiembre de ese año, el Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá amparó los derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de Acosta Beltrán, ordenando a la Administradora del RPM estudiar el derecho pensional teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas; en cumplimiento de la sentencia de tutela, COLPENSIONES emitió la Resolución SUB 18256 de 22 de enero de 2018, otorgando la pensión de vejez a la actora, a partir de 01 de febrero siguiente, en cuantía inicial de \$781.242.00, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, como beneficiaria del régimen de transición, prestación liquidada sobre 1028 semanas, un IBL de \$756.210.00 y una tasa de reemplazo de 75%⁹.

⁵ Folios 72 a 80.

⁶ Folios 81 a 85.

⁷ Folio 13.

⁸ Folios 34 a 35.

⁹ Folios 86 a 90.



El 08 de marzo de 2018 la demandante petitionó a la Administradora del RPM las mesadas retroactivas causadas de 07 de marzo de 2016 a 01 de febrero de 2018¹⁰, negadas mediante la Resolución SUB 154010 de 14 de junio de esa anualidad, pues, no presentaba novedad de retiro, por ello, su pensión se debía reconocer a corte de nómina de pensionados¹¹.

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

FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN DE VEJEZ

Con arreglo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se concederá a solicitud de parte interesada cuando reúna los requisitos mínimos establecidos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que pueda disfrutar de la prestación, disposición vigente y de aplicación en el *examine* por remisión expresa del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley...”.

El primero de los preceptos en cita permite inferir, que la desafiliación al sistema se exige para disfrutar la pensión de vejez, es decir, para

¹⁰ Folios 91 a 94.

¹¹ Folios 100 a 103.



recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, los requisitos para acceder al otorgamiento de la prestación son la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹².

Bajo este entendimiento, a la actora le correspondía demostrar su desafiliación del sistema para obtener el pago de la pensión de vejez.

Además de los documentos referidos se allegaron al instructivo los siguientes: (i) historia laboral expedida por COLPENSIONES el 15 de enero de 2019, que da cuenta que la última cotización de la actora al sistema fue la de marzo de 2016 y había cotizado 1028.29 semanas durante toda la vida laboral¹³; (ii) la solicitud pensional de 05 de diciembre de 2016¹⁴ y, (iii) Resolución SUB 18256 de 22 de enero de 2018, en la que aparece que la accionante efectuó su último aporte en marzo de 2016¹⁵.

Las pruebas reseñadas en precedencia, permiten inferir que para 05 de diciembre de 2016¹⁶, calenda de la solicitud pensional, Luz Stella Acosta Beltrán contaba con 1028.29 semanas de cotización al RPM¹⁷ y, 62 años de edad¹⁸, superando los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 54129 de 25 de octubre de 2017, que reiteró las sentencias 35605 de 20 de octubre de 2009 y 42289 de 05 de junio de 2012.

¹³ Folios 95 a 99.

¹⁴ Folio 34 a 35.

¹⁵ Folios 86 a 90.

¹⁶ Folios 34 a 35.

¹⁷ Folios 95 a 99.

¹⁸ Folio 13.



por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiaria del régimen de transición, sin que pudiera acrecer el monto de su mesada pensional, pues las cotizaciones para el último año las efectuó sobre un salario mínimo legal vigente, por ello, no se podía pensar que continuaría aportando para incrementarlo, conforme lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁹; en ese orden, atendiendo que a la fecha de dicha solicitud, el último ciclo de cotización era marzo de 2016, la desafiliación al sistema de pensiones se debe entender a partir de 01 de abril siguiente. En consecuencia, procede el pago del retroactivo pensional causado de 01 de abril de 2016 a 31 de enero de 2018.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST, 6 y 151 del CPTSS, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁰.

En el *sub judice*, el derecho pensional se hizo exigible a partir de 01 de abril de 2016, el 05 de diciembre siguiente, la asegurada reclamó la prestación de vejez²¹, otorgada mediante Resolución SUB 18256 de 22

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24370 de 21 de febrero de 2005.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

²¹ Folio 34 a 35.



de enero de 2018 a partir de 01 de febrero de 2018²², el 08 de marzo siguiente, la accionante solicitó el retroactivo adeudado²³, negado con resolución de 14 de junio de esa anualidad²⁴ y, radicó el *libelo incoatorio* el 20 de febrero de 2019, como da cuenta el acta de reparto²⁵. En este orden, atendiendo la interrupción y suspensión del medio exceptivo, se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por la convocada.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvieron \$17'266.113.00 como retroactivo pensional, según liquidación adjunta, suma inferior a la señalada por el *a quo*, en consecuencia, se modificará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada²⁶, asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que sin importar el ordenamiento jurídico con el cual se haya otorgado la prestación, se debe imponer dicho resarcimiento²⁷.

²² Folios 86 a 90.

²³ Folios 91 a 94-

²⁴ Folios 100 a 103.

²⁵ Folio 110.

²⁶ CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C - 601 de 24 de mayo de 2000, reiterada en la sentencia SU - 065 de 13 de junio de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00139 01
Ord. Luz Stella Acosta Beltrán Vs. Colpensiones

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 05 de diciembre de 2016 la asegurada solicitó la pensión de vejez²⁸, como la administradora contaba con cuatro meses para resolver la petición accediendo a ello y no lo hizo, pues a esa *data* la actora cumplía los condicionamientos para el otorgamiento a la pensión de vejez²⁹, los intereses de mora proceden sobre el retroactivo pensional adeudado, a partir de 06 de abril de 2017, pero, el *a quo* los ordenó a partir de 05 de abril de 2017, se modificará este tema que se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

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 ordinaria³⁰, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar \$17'266.113.00 como mesadas pensionales de 01 de abril de 2016 a 31 de enero de 2018, con arreglo a lo expresado en precedencia.

²⁸ Folios 34 a 35.

²⁹ Artículo 9 Ley 797 de 2003.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



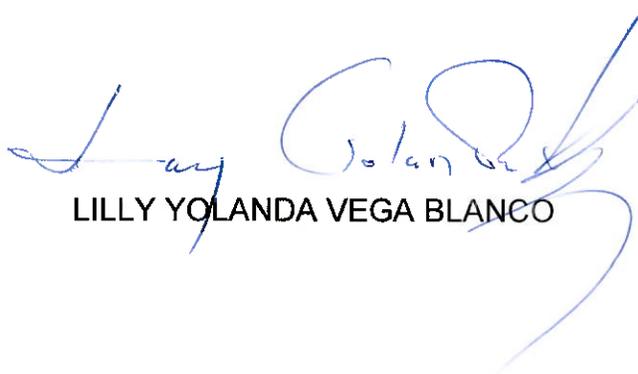
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00139 01
Ord. Luz Stella Acosta Beltrán Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a la Administradora del RPM a pagar intereses moratorios a partir de 06 de abril de 2017, sobre cada una de las mesadas adeudadas hasta la fecha en que se efectúe su pago, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada. Sin costas en la alzada.

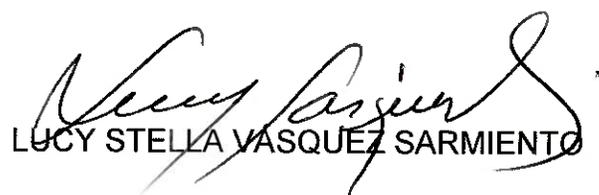
NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ISABEL VERA
MORA CONTRA ALEXANDRA MORA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 15 de junio de 2013 a 02 de febrero de 2015, que terminó por decisión unilateral de la empleadora, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Alexandra Mora de 15 de junio de 2013 a 02 de febrero de 2015, mediante contrato de trabajo verbal, como empleada de servicio doméstico, en la casa del matrimonio conformado por Alexandra Mora y Alejandro Niño Sánchez, nunca le pagaron las prestaciones de ley; en septiembre de 2013 sufrió un accidente de trabajo, pero, no se encontraba afiliada a seguridad social; el 20 de octubre de 2014 fue atendida por un ortopedista que le diagnosticó ruptura completa de tendón supraespinoso, siendo intervenida quirúrgicamente; el 02 de febrero de 2015 la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo; su último salario fue \$644.350.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* a través de curador *ad litem*, Alexandra Mora, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y dijo que no le constaban o no ser cierto los hechos. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la obligación y, cobro de lo no debido².

¹ Folios 1 a 5.

² Folios 75 a 77.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Alexandra Mora, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Isabel Vera Mora afirma, que prestó servicios personales y subordinados a Alexandra Mora, de 15 de junio de 2013 a 02 de febrero de 2015, como empleada doméstica, siendo su último salario \$644.350.00⁴.

Alexandra Mora a través de curador *ad litem* manifestó, que no existía medio probatorio que acreditara un contrato de trabajo entre las partes⁵.

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

CONTRATO DE TRABAJO

³ CD folio 80 y acta de audiencia folio 85.

⁴ Folios 1 a 5.

⁵ Folios 75 a 77.



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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) constancia de no comparecencia de la demandada a la audiencia de conciliación, expedida por el Inspector de Trabajo RCC3 del Ministerio de Trabajo⁷ y, (ii) la historia clínica del accionante⁸.

Se recibieron los testimonios de Ingrid Bernarda Caicedo Vera⁹, quien en síntesis depuso que veía a María Isabel cuando pasaba frente a la tienda

⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 *“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes”* (Negrilla fuera de texto)

⁷ Folio 14.

⁸ Folios 7 a 13.

⁹ CD folio 84 minuto 40:00 Ingrid Bernarda Caicedo Vera señaló que conoce a la señora María Isabel Vera Mora porque tiene un negocio dentro del conjunto donde vive la testigo y trabajaba la accionante; que la veía todos los días cuando iba a trabajar en un apartamento en ese conjunto, que María Isabel cuidaba dos niñas, manifiesta no conocer a la demandada; que la señora María Isabel prestaba sus servicios para Doña Alexandra; que sabía que estaba en ese apartamento porque la veía con las niñas; que la accionante un día se le acercó llorando diciendo que no tenía más trabajo y, que había tenido un accidente laboral; la actora le dijo que no le pagaron su liquidación; dice conocer a la demandante desde junio de 2013; que veía ingresar a la accionante a las 7 a.m., que la vio hasta finales del 2014, en el 215 ya no la vio, que se imagina que además de cuidar a las niñas hacía las labores domésticas, que la veía de lunes a viernes, al preguntársele si conoció a los papás de las niñas dijo que le parece que en una ocasión María Isabel fue con la señora a comprar en la tienda, que nunca fue a la casa de las niñas.



que tenía dentro del conjunto donde prestaba sus servicios la accionante, no conoce a la demandada, nunca la vio entrando al apartamento de propiedad de Alexandra Mora, ni siquiera tiene conocimiento quienes eran los papás de las niñas que dice cuidaba la demandante y, Miriam Beltrán Guasca¹⁰ manifestó que la accionante trabajaba para Alexandra Mora y Alexander Niño, cuando la falladora de primera instancia le pidió precisar los nombres, indicó que los tenía anotados en un papel, que María Isabel la llamó y le dio las respuestas que debía decir en la declaración, porque ella no se acordaba de nombres ni fechas y mostró a la cámara el papel donde apuntó lo que debía deponer, surgiendo evidente que su dicho no se puede tener en cuenta.

Pues bien, los medios de convicción y la pieza procesal reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal de servicio de María Isabel Vera Mora como empleada doméstica de Alexandra Mora.

Ahora, 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 declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que correspondía satisfacer a María Isabel Vera Mora, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone

9. Cd folio 84



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00536 01
Ord. María Isabel Vera Mora v.s. Alexandra Mora

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 este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo 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*.

De lo expuesto se sigue, confirmar la absolución impartida por el *a quo*. 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.

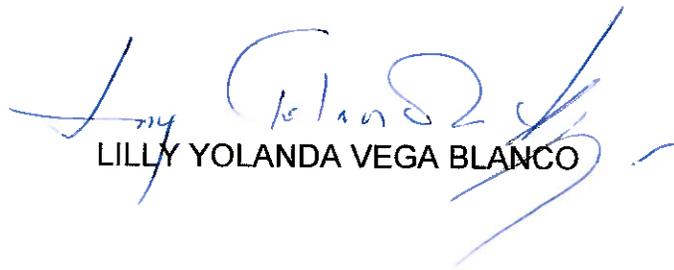


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00536 01
Ord. María Isabel Vera Mora Vs. Alexandra Mora

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ EMIGDIO QUINCHANEGUA JIMÉNEZ CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reajuste de la primera mesada pensional, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue trabajador oficial de la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, vinculación contractual laboral que terminó sin justa causa; el FONCEP en cumplimiento de una sentencia judicial le reconoció pensión sanción en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; agotó la reclamación administrativa, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías Y Pensiones - FONCEP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de la relación contractual laboral del convocante con la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, la cual terminó sin justa causa, el reconocimiento de una pensión sanción en cumplimiento de orden judicial y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y, genérica².

¹ Cd folio 4 archivo "01Cuaderno Físico".

² Cd folio 4 archivo "01Cuaderno Físico".



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones; declaró probada la excepción de cosa juzgada de forma oficiosa e; impuso costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Emigdio Quinchanegua Jiménez laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS de 01 de julio a 29 de agosto de 1983 y, de 31 de octubre de 1983 a 15 de agosto de 1994, así se colige de la certificación laboral en formato 1 válida para bonos pensionales emitida por la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS⁴.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia de 16 de agosto de 2012 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia radicado bajo el número 2012 - 00155, ordenó al FONCEP reconocer a Quinchanegua Jiménez la pensión sanción a partir de la *data* en que cumpliera 60 años de edad, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá con proveído de fecha 11 de septiembre de 2012, así se infiere de las providencias judiciales en cita⁵.

³ CD folio 4 archivo "17 CITA AUD ART 80 CPT SS" y folio 2.

⁴ Cd folio 4 archivo "12 Expediente administrativo".

⁵ Cd folio 4 archivo "12 Expediente administrativo".



A través de Resolución SPE - GDP N° 000513 de 27 de mayo de 2019, la enjuiciada cumplió los fallos judiciales referidos, ordenando pagar a José Emigdio Quinchanegua Jiménez la pensión sanción a partir de 30 de septiembre de 2018, en cuantía de \$781.242.00, con los aumentos legales, por trece mesadas anuales, como da cuenta el acto administrativo en cita⁶.

El 03 de julio de 2019, el pensionado reclamó administrativamente al FONCEP la indexación de la primera mesada con pago de las diferencias generadas⁷, pedimentos negados con Acto Administrativo SPE GDP N° 000728 del siguiente día 22, en tanto, acató la orden judicial en los términos señalados⁸.

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.

COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP, sobre cosa juzgada.

⁶ Cd folio 4 archivo "12 Expediente administrativo".

⁷ Cd folio 4 archivo "12 Expediente administrativo".

⁸ Folio 5.



La Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que las identidades procesales son el elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias⁹.

Bajo este entendimiento, la cosa juzgada procura que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, para impedir que la cuestión principal debatida en un proceso, pueda volver a ser objeto de controversia en otro.

Entonces, para que esta institución se configure se deben presentar las denominadas identidades procesales, pues, constituyen el elemento de contraste que permite precisar si existe o no la cosa juzgada: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

En el *sub lite*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia con radicado 2012 -

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 39235 de 24 de mayo de 2011 y 47796 de 03 de febrero de 2016.



00155 de José Emigdio Quinchanegua Jiménez contra FONCEP, decidido mediante sentencia de 16 de agosto de 2012, que resolvió: “CONDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP a reconocer y pagar al señor JOSÉ EMIGDIO QUINCHANEGUA JIMÉNEZ, una pensión sanción, a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad. La demandada deberá proceder a la indexación del salario base de liquidación advirtiéndole que el mismo corresponde al salario promedio devengado durante el último año de servicios el cual se indexará teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor del mes de agosto de 1994 y el del mes de septiembre de 2018. A dicho salario base de liquidación actualizado deberá aplicársele el 41.1%. En todo caso, esta pensión no será inferior al salario mínimo legal vigente en la fecha del pago”¹⁰ -; confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá¹¹; decisiones acatadas por la enjuiciada con Resolución SPE - GDP N° 000513 de 27 de mayo de 2019¹².

Proceso en que fueron partes José Emigdio Quinchanegua Jiménez y el FONCEP, configurándose identidad jurídica de partes.

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron la anterior y la actual causa son iguales, la prestación de servicios a la EDIS, los extremos temporales de iniciación y finalización, así como el despido sin justa causa¹³, coligiéndose identidad de causa.

En el proceso anterior el actor pretendió la pensión sanción asunto definido por el *a quo* al determinar no sólo el reconocimiento de la prestación sino el valor de la primera mesada pensional señalando que

¹⁰ Cd folio 4 archivo “12 Expediente administrativo”.

¹¹ Cd folio 4 archivo “12 Expediente administrativo”.

¹² Cd folio 4 archivo “12 Expediente administrativo”.

¹³ Cd folio 4 archivo “01Cuaderno Físico”.



correspondía al salario promedio devengado durante el último año de servicios debidamente indexado con el índice de precios al consumidor del mes de agosto de 1994 y el mes de septiembre de 2018, al que se aplicaría la tasa de reemplazo de 41.1%. En el presente asunto se procura la indexación de la primera mesada de la pensión sanción, que permite colegir identidad de objeto.

Y, si el demandante no estuvo de acuerdo con lo decidido en el proceso anterior debió interponer el recurso de apelación, sin embargo, guardó silencio respecto de la indexación, sin que sea dable revivir a través de otro proceso una discusión concluida.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia consultada, por encontrarse acreditada la excepción de cosa juzgada. 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 decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

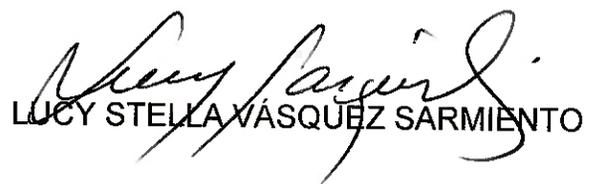
EXPD. No. 038 2020 00057 01
Ord. José Emigdio Quinchaneque Jiménez Vs. FONCEP

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 UBER MARTÍNEZ RUÍZ
CONTRA FSO EQUIPOS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 sociedad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00682 01
Ord. Uber Martínez Ruiz v. s. FSO EQUIPOS S.A.S.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 11 de abril de 2015 a 11 de julio de 2016, terminado por su decisión unilateral debido a causas imputables al empleador - despido indirecto -, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales, vacaciones, descansos remunerados, moratoria, indexación, ultra y extra *petita* y, costas. Subsidiariamente solicitó se declare un contrato de obra o labor, con pago de viáticos por transporte.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo vinculado con la sociedad demandada en diferentes períodos de forma continua e interrumpida, siendo el último de 11 de abril de 2015 a 11 de julio de 2016, lapso en que suscribió dos contratos por obra o labor determinada, desempeñó los cargos de operador - perforista, MK600, VERMEER, VERETA, KQY, TI, laboró en las obras doble calzada a Bucaramanga, Ruta del Sol y, Colinas de Payandé, devengó un promedio mensual de \$1'010.256.00 que incluía sueldo y pago de horas extras, acordaron viáticos por \$145.000.00 y transporte desde su domicilio hasta donde fuera a realizar la obra, pero, la accionada no le canceló los viáticos de las últimas ocho (8) semanas, tampoco el pasaje de Bucaramanga a Villeta lugar donde se desarrollaba la obra; durante la relación laboral la empresa no le garantizó todos sus derechos laborales, por ello, debido al reiterado incumplimiento de su empleadora decidió no continuar laborando¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 10.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, FSO Equipos S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los cargos desempeñados y, las obras en que prestó servicios el actor. En su defensa propuso las excepciones de incapacidad de pago, buena fe y, terminación del contrato por el trabajador².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Uber Martínez Ruíz y FSO Equipos S.A.S. existió un contrato de trabajo por obra o labor de 17 de abril de 2015 a 07 de julio de 2016, en el que aquel desempeñó el cargo de Operador - Perforista, vínculo que terminó por decisión unilateral del trabajador, en consecuencia, ordenó a la sociedad demandada pagar: \$1'010.993.00 por cesantías, \$75.933.00 por intereses a las cesantías, \$1'010.993.00 por primas de servicio, \$521.471.00 por vacaciones, \$4'049.069.00 como sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria equivalente a intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de 08 de julio de 2018 hasta cuando se paguen las prestaciones adeudadas; declaró no probadas las excepciones propuestas; denegó las demás pretensiones e; impuso costas a la demandada³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 86 a 94.

³ CD folio 143 y acta de audiencia folio 142.



Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben revocar las sanciones moratorias, pues, se debe presumir que su actuar estuvo revestido de buena fe, ya que, en momento alguno mostró ánimo defraudatorio para no pagar o no reconocer sus obligaciones. Aunque no allegó certificado de admisión por la Superintendencia, si aportó los estados de cuenta que muestran su situación económica para la época en que laboró el actor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Uber Martínez Ruíz y FSO EQUIPOS S.A.S. existió un contrato de trabajo de obra o labor determinada, vigente de 17 de abril de 2015 a 07 de julio de 2016, en el que aquel desempeñó el cargo de Operador - Perforista, con un salario equivalente al mínimo legal vigente, vinculación que finalizó por decisión voluntaria del demandante; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo por obra o labor determinada⁴, la certificación expedida el 29 de junio de 2016 por el Coordinador de Recursos Humanos de FSO Equipos S.A.S.⁵ y, los certificados de aportes a seguridad social⁶, circunstancias establecidas por el *a quo*, que no fue objeto de reproche⁷.

⁴ Folios 95 a 96.

⁵ Folio 24.

⁶ Folios 103 a 106.

⁷ CD folio 143 y acta de audiencia folio 142.



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

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son 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 absolver⁸.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cuadro de graduación y calificación de acreencias con fecha de corte 31 de diciembre de 2017, indicando que el pasivo total de la empleadora convocada es de \$7.665´773.690.00, documento firmado por el Representante Legal y el Revisor Fiscal de FSO Equipos S.A.S.⁹ y, (ii) estado de la situación financiera para 2016, año en que se terminó el contrato de trabajo, en cuyos términos la empresa demandada tiene activos por \$7.226´588.671.00, un pasivo de \$6.059´000.599.00, siendo el patrimonio de \$1.167´588.072.00, documento firmado por el

⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁹ Folios 119 a 132.



Representante Legal, el Contador y, el Revisor Fiscal de la sociedad accionada¹⁰.

Además, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada¹¹ y del demandante¹².

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir que la enjuiciada acreditara un actuar revestido de buena fe, en tanto, no cumplió sus obligaciones legales con el trabajador durante el vínculo contractual como lo aceptó su Representante Legal al absolver interrogatorio de parte.

En adición a lo anterior, si bien la empresa refiere que no se hicieron los pagos por la crisis financiera que tenía para 2016, como dan cuenta los estados financieros a 31 de diciembre de 2017 la diferencia entre activos y pasivos de la empresa arroja un patrimonio de \$1.167'588.072.00, por ello, no existe justificación para omitir el pago de las acreencias laborales a las que tenía derecho su trabajador.

¹⁰ Folio 133.

¹¹ CD folio 144, min. 11:18, dijo que la empresa se dedicaba a todo lo que es perforación, estabilización de taludes, pilotaje, micro pilotes, reforzamientos; el demandante trabajó en la compañía como ayudante de perforación en tres proyectos, desde el 17 de abril de 2015 a 07 de julio de 2016; el laboró en la doble calzada Bucaramanga-Cúcuta, después estuvo en una obra también cerca de Bucaramanga y la última obra que realizó fue en Villeta, trabajaba de lunes a sábados y dependiendo de si había que hacer trabajos extras hacia otras extras, que se le pagaban en nómina; en cuanto a la liquidación del contrato, en la última obra él abandono el contrato, él se fue y no volvió, entonces, entramos en ese proceso a ver qué pasaba con él y después ya cuando tomamos la decisión de liquidarlo empezó todo el problema de flujo de caja de la compañía, por lo que, no le han pagado; cancelaron seguridad social; la empresa empezó la crisis a inicios de 2016, porque hubo dos empresas grandes con las que trabajaron que entraron en la Ley 1116 y les quedaron debiendo mucha plata.

¹² CD folio 144 min. 22:10, dijo que fue empleado de FSO Equipos S.A.S., de 11 de abril de 2015 a 11 de julio de 2016, laboró en los proyectos de la vía Bucaramanga-Cúcuta, en Bucaramanga el tercer carril y colinas de payande en Villeta; el contrato se acabó porque era el encargado de manejar la máquina, no era el ayudante y no habían primas, vacaciones y le quedaba muy duro porque no se pagaban los viáticos, entonces, prefirió hacer la carta y volvió, es decir, pasó la carta de renuncia; solo le pagaron los sueldos, nunca pagaron una prima, ni nada, tampoco cesantías, vacaciones; cuando estuve trabajando la empresa estaba en muy buenas condiciones, había mucho trabajo, tenía muy buenos proyectos y estaba muy buena económicamente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00682 01
Ord. Uber Martínez Ruiz Vs. FSO EQUIPOS S.A.S.

En este orden, no se advierte un proceder revestido de buena fe, surgiendo procedente los resarcimientos impuestos, en este orden, se confirmará la sentencia 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

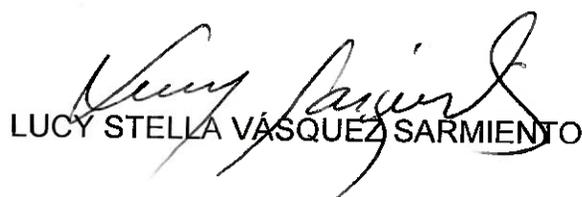
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS BERNARDO DUQUE
OSORIO CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 17 de enero de 2018, sobre las mesadas pensionales dejadas de cancelar de 17 de enero a 30 de septiembre de 2018, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 17 de enero de 2018 solicitó a PROTECCION S.A. la pensión de vejez, el 08 de octubre siguiente AFP respondió su solicitud reconociendo la prestación económica a partir de 17 de enero de esa anualidad, en cuantía inicial de \$2'495.557.00, el retroactivo causado por \$21'129.051.00 le fue consignado el 29 de octubre de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de radicación de la solicitud pensional y, el reconocimiento pensional. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folio 5 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

² Folios 48 a 55 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00425 01
Ord. Luís Bernardo Duque Osorio V's. Protección S.A.

El juzgado de conocimiento condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a Luís Bernardo Duque Osorio los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de 17 de enero a 30 de septiembre de 2018, cuyo cálculo supeditó al momento del pago; sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que se debe revisar la procedencia de los intereses moratorios, atendiendo que no podía estudiar el reconocimiento pensional hasta que no se radicarán todos los documentos, lo cual sucedió hasta julio de 2018; los intereses no deben correr desde 17 de enero de 2018, sino desde el día siguiente al vencimiento del término de 04 meses con que contaba para resolver la solicitud⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luís Bernardo Duque Osorio prestó servicios al Municipio de Medellín de 10 de noviembre de 1981 a 12 de junio de 1983 y, de 01 de junio de 1992 a 30 de junio de 1995, períodos a cargo de la entidad; estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. desde 08 de noviembre de 2001 para los riesgos de invalidez, vejez y muerte;

³ Archivo "18-2019-425 ACTA ART. 70 AUDIENCIA VIRTUAL".

⁴ Archivo "17-AUDIENCIA 2019-425".



situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3A válidas para bonos pensionales emitidas por el Municipio de Medellín⁵ y, la solicitud de vinculación a PROTECCIÓN S.A.⁶.

El 17 de enero de 2018 el asegurado solicitó a PROTECCIÓN S.A. la pensión de vejez⁷, reconocida mediante comunicación de 08 de octubre siguiente, a partir de 17 de enero de esa anualidad, bajo la modalidad de retiro programado, en cuantía inicial de \$2'196.090.16⁸.

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

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁹, sobre intereses moratorios. Así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que el señalado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las mesadas

⁵ Folios 69 a 72 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

⁶ Folio 48 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

⁷ Folio 9 y 10 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

⁸ Folio 12 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

⁹ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00425 01
Ord. Luis Bernardo Duque Osorio V's. Protección S.A.

pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada¹⁰.

En el *examine*, el 17 de enero de 2018 Luis Bernardo Duque Osorio solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. la pensión de vejez¹¹, pedimento reconocido por la AFP a través de comunicación de 08 de octubre de siguiente, en cuantía inicial de \$2'196.090.16, a partir de 17 de enero de ese año, en la modalidad de retiro programado, ordenando el pago de un retroactivo por \$21'129.051.00 como mesadas causadas de 17 de enero a 30 de septiembre de 2018¹².

Ahora, contrario a lo argüido por la censura, la AFP convocada a juicio en momento alguno manifestó al accionante que en la petición presentada el 17 de enero de 2018 faltara algún documento o requisito, por el contrario, la pensión le fue reconocida desde esa fecha, por ende, la tardanza en el reconocimiento de la prestación no es atribuible al demandante.

En este sentido, con la solicitud de 17 de enero de 2018¹³, el actor acreditó a la Administradora de Pensiones los requisitos para acceder a la prestación de vejez, aportando la información de su cónyuge como beneficiaria, además, la AFP contaba con su historia laboral, entonces, la entidad debía resolver el pedimento dentro de los cuatro (04) meses

¹⁰ CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

¹¹ Folio 9 y 10 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

¹² Folio 12 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".

¹³ Folio 9 y 10 del archivo "01-PROCESO 2019-425 DIGITALIZADO".



siguientes, esto es, hasta 17 de mayo de 2018, pero, solo otorgó el derecho con comunicación de 08 de octubre del mismo año¹⁴, por tanto, procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios pretendidos, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo estipulado, es decir, desde 18 de mayo hasta 30 de septiembre de 2018, en este sentido, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada para variar la calenda inicial en que se genera el resarcimiento. 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.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a reconocer y pagar a Luís Bernardo Duque Osorio los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de 18 de mayo de 2018, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

¹⁴ Folios 23 a 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00425 01
Ord. Luis Bernardo Duque Osorio Vs. Protección S.A.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

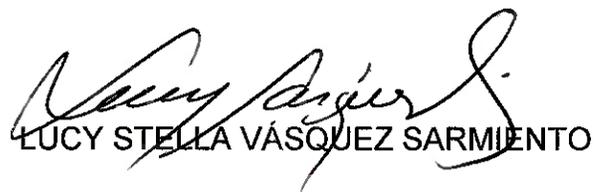
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



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 JOHN FREDI GONZÁLEZ
PARRA CONTRA JHON JAIRO SUESCA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 19 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00286 01
Ord. John Fredi González Parra V's. Jhon Jairo Suesca.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 13 de enero de 2013 a 16 de julio de 2014, en consecuencia, se le reconozcan cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Jhon Jairo Suesca de 13 de enero de 2013 a 16 de julio de 2014, en el cargo de Estilista, en el establecimiento de comercio denominado JHON PELUQUERIA de propiedad del demandado, labor que desarrolló de manera personal, cumpliendo horario de trabajo de 10 horas diarias, de lunes a domingo de 10:00 a.m. a 9:00 p.m., recibía instrucciones del enjuiciado quien le asignaba los clientes a los que debía prestar servicios, no podía ausentarse de la peluquería, pues, le llamaban la atención si incumplía el horario, su remuneración fue en promedio equivalente a un salario mínimo legal vigente, Suesca le suministraba los elementos para realizar su trabajo, en el establecimiento de comercio de propiedad de éste, lugar que además ofrecía servicios de manicure, pedicura, tintura y, corte; el demandado le adeuda las acreencias laborales reclamadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 14 de enero de 2020, el fallador de primera instancia tuvo por no contestada la demanda por Jhon Jairo Suesca, quien guardó silencio pese a haber sido notificado personalmente del auto admisorio².

¹ Folios 12 a 20.

² Folio 55.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Jhon Jairo Suesca de todas las pretensiones e, impuso costas a John Fredi González Parra³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, González Parra interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe declarar la confesión ficta o presunta por inasistencia de Suesca a la audiencia de conciliación, teniendo por demostrada la prestación de sus servicios a favor de éste, para que aplique la presunción de existencia de un contrato de trabajo; la confesión es un medio probatorio; se debió tener por confeso al demandado por su ausencia injustificada a absolver interrogatorio de parte, pues, debió asistir a través de los medios tecnológicos. Se debe aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. El impago de prestaciones sociales se debe entender como un actuar del demandado revestido de mala fe.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

John Fredi González Parra afirma que laboró para el convocado a juicio mediante contrato de trabajo vigente de 13 de enero de 2013 a 16 de

³ CD folio 62 y acta de audiencia folio 60.



julio de 2014, en el cargo de Estilista, cumpliendo horario de trabajo de lunes a domingo de 10:00 a.m. a 9:00 p.m., con un último salario equivalente a un mínimo legal mensual vigente, servicios que desarrolló en el establecimiento de comercio denominado JHON PELUQUERIA de propiedad del demandado⁴.

Jhon Jairo Suesca no contestó el *libelo incoatorio*, no asistió a la audiencia de conciliación, ni a absolver el interrogatorio de parte ordenado⁵.

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.

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una

⁴ Folios 15 a 16.

⁵ Folios 55 y CD folio 62.



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 subordinación⁶.

La única documental aportada fue el certificado de matrícula del establecimiento de comercio JHON PELUQUERIA, en que aparece como propietario Jhon Jairo Suesca⁷; además, la parte actora desistió de los testimonios solicitados y decretados como prueba a su favor.

Ahora, en lo atinente a las consecuencias procesales previstas en los artículos 77 del CPTSS y 205 del CGP, derivadas de la inasistencia del convocado a juicio a la audiencia obligatoria de conciliación y, a absolver interrogatorio de parte, respectivamente, en el *examine*, no se dan los supuestos jurisprudenciales⁸ necesarios para aplicar la confesión *ficta* o presunta, pues, en la audiencia de 19 de febrero de 2021⁹, el juzgador ni siquiera mencionó la procedencia de esas consecuencias, pese a que en materia de confesión *ficta* se requiere, no solo la falta de justificación de quien debía presentarse, sino que además, el juez debió relacionar en forma determinada cuáles circunstancias fácticas se tendrían como ciertas, lo cual no sucedió respecto de Jhon Jairo Suesca, en adición a lo anterior, la parte demandante no reprochó la decisión del fallador de primera instancia de tener únicamente como indicio grave la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación.

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁷ Folio 3.

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 30769 de 16 de julio de 2007, 45992 de 05 de julio de 2017, 57378 de 01 de noviembre de 2017 y Sentencia SL 660 de 06 de agosto de 2019.

⁹ CD folio 62 y Acta folios 60.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2017 00286 01
Ord. John Fredi González Parra Vs. Jhon Jairo Suesca.

De lo expuesto se sigue, que al no existir medio de convicción que permita probar la prestación de servicios del accionante a favor de Jhon Jairo Suesca, se debe confirmar la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

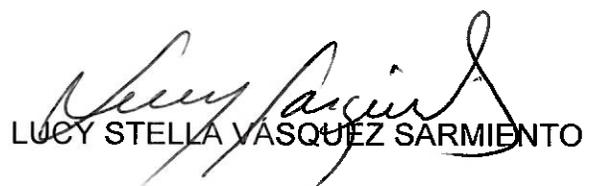
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA YASQUEZ 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 PEDRO ELIAS MESA TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 entidad de seguridad social convocada a juicio, 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 11 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación y/o de vejez a que tenga derecho, a partir de 02 de febrero de 2018, mesada adicional, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de febrero de 1956; cotizó 1933.44 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS de enero de 1967 (sic) a abril de 2018; es beneficiario del régimen de transición, pues, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de servicio; el 03 de mayo de 2018 solicitó la pensión de jubilación y/o de vejez; mediante Resolución SUB 199305 de 26 de julio de 2018 COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional aduciendo que no era beneficiario del régimen de transición, tampoco contaba con las semanas requeridas; en el acto administrativo expedido por COLPENSIONES se visualizan deudas presuntas por omisión del empleador en el pago de los aportes de los ciclos de abril a diciembre de 1995 y, de enero de 1996¹.

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 la fecha de nacimiento del demandante, la reclamación administrativa y, la respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento pensional. En su defensa propuso las

¹ Folios 33 a 35.



excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a corregir la historia laboral de Pedro Elías Mesa Torres adicionando las semanas laboradas para Seguridad Arco Ltda. de 07 de octubre de 1983 a 01 de mayo de 1993 y, en Seguridad Marines Ltda. de 01 de febrero de 1996 a julio de 1999, equivalentes a 667.85 semanas adicionales a las reportadas en la historia laboral del actor; asimismo, condenó a la Administradora del RPM a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$2'704.957.00 para 2021, por 13 mesadas al año, a partir de la desafiliación del sistema; negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y; condenó en costas a COLPENSIONES³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 63 a 73.

³ CD fol. 101 y acta de audiencia folio 93.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que el juez de conocimiento no se debió pronunciar frente a la pensión de vejez, pues, el actor aún no se ha desafiliado del sistema; tampoco podía ordenar el pago de una mesada para 2021 cuando el actor no se ha desvinculado, pues, éste puede continuar cotizando; en las pretensiones no se solicitó la corrección de la historia laboral, no se pueden habilitar las semanas del empleador Seguridad Arco Ltda., porque, no se trata de aportes en mora sino de omisión de afiliación. Finalmente, solicitó revocar la condena en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Elías Mesa Torres estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 16 de marzo de 1973 a 31 de agosto de 2020, cotizando - en principio - de manera interrumpida 1322.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora del RPM el 05 de octubre de 2020⁴.

Mesa Torres nació el 04 de febrero de 1956 y, cumplió 62 años de edad en igual *data* de 2018, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁵.

⁴ CD folio 101 Archivo "06. Respuesta Requerimiento Colpensiones 08.10.2020".

⁵ Folio 9.



El 03 de mayo de 2018 el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez⁶, negada con Resolución SUB 199305 de 26 de julio de 2018, porque, no contaba con las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003⁷.

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

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez⁸.

Con arreglo al precepto en cita, el accionante debía acreditar sesenta y dos (62) años de edad por ser hombre y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas durante su vida laboral.

⁶ Folios 10 a 12.

⁷ Folios 18-20.

⁸ Requisitos para obtener la pensión de vejez. 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.



En el *examine*, el asegurado cumplió los condicionamientos reseñados para acceder al derecho pensional anhelado, pues, el 04 de febrero de 2018 superó sesenta y dos (62) años de edad⁹ y, en su vida laboral – 16 de marzo de 1973 a 31 de agosto de 2020 – en principio acumuló 1322.57 semanas, prestación que se debe otorgar a partir de la desafiliación del sistema, pues, como da cuenta la historia laboral expedida por COLPENSIONES el 05 de octubre de 2020¹⁰ y, la comunicación de la empresa Seguridad Marines Ltda. el asegurado se encontraba activo cotizando y la novedad de retiro del sistema con ese empleador se efectuó en el período septiembre de 2021, sin que exista certeza de si con posterioridad a esa *data* ha continuado cotizando a través de otro patrono o como independiente.

Ahora, la omisión del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹¹.

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

⁹ Folios 9.

¹⁰ Cd Folio 101 archivo "06. Respuesta Requerimiento COLPENSIONES 08.10.2020".

¹¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.



laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades¹².

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial¹³**. (resalta la Sala)

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) historia laboral expedida por COLPENSIONES el 07 de mayo de 2010 en que registra cotizaciones del empleador Seguridad Arco Ltda. de 07 de octubre de 1983 a 01 de mayo de 1993 equivalente a 499.29 semanas y, se evidencian cotizaciones con el empleador Seguridad Marines Ltda. de 01 de febrero de 1995 a 31 de enero de 1996 y, de 01 de agosto de 1999 a 31 de marzo de 2010, sin embargo, no aparecen aportes de ésta empleadora de 01 de febrero de 1996 a 31 de julio de 1999¹⁴; (ii) historia laboral expedida por COLPENSIONES el 05 de octubre de 2020 en que no aparecen las semanas cotizadas por el empleador Seguridad Arco Ltda. que se registraron en la historia laboral anterior, tampoco aparecen cotizaciones de 01 de febrero de 1996 a 31 de julio de 1999 con el empleador Seguridad Marines Ltda.¹⁵; (iii) oficio de 05 de octubre de 2020 del Director de la Gerencia de Gestión de la

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

¹³ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Cd Folio 101 archivo "06. Respuesta Requerimiento Colpensiones 08.10.2020".



Información de COLPENSIONES informando que se descartaron de la historia laboral del actor las semanas del empleador “SEGURIDAD ARCO LTDA” por “situación de homónimos”, pues, las cotizaciones fueron reportadas a nombre de “MEZA TORR PEDRO E y MEZA TORR PEDRO”, es decir, que el primer apellido del afiliado se encuentra registrado en forma errada MEZA siendo lo correcto MESA¹⁶; (iv) certificación expedida por el Jefe de Personal de Seguridad Arco Ltda. el 12 de mayo de 1993 en donde constata que Pedro Elías Mesa Torres identificado con cédula de ciudadanía 19.354.359 laboró de 01 de octubre de 1983 a 01 de mayo de 1993, siendo su último cargo Gerente¹⁷; (v) certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de Seguridad Marines Ltda. el 14 de octubre de 2020, en que da fe que Mesa Torres laboró en dicha empresa mediante contrato de trabajo a término indefinido de 01 de enero de 1994 a la fecha, desempeñando el cargo de Gerente Administrativo¹⁸; (vi) comunicación de 25 de octubre de 2021 dirigida a la Directora de Atención y Servicio de COLPENSIONES por la Jefe de Recursos Humanos de Seguridad Marines Ltda., adjuntando soporte de novedad de retiro para el período septiembre de 2021 del trabajador Mesa Torres¹⁹ y, (vii) Resolución SUB 199305 de 26 de julio de 2018 expedida por COLPENSIONES señalando que al encontrarse frente a ciclos en mora de abril de 1995 a julio de 1999, bajo el empleador Seguridad Marines Ltda., fue necesario iniciar las acciones de cobro²⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, permiten incluir los ciclos de 01 de febrero de 1996 a 31 de julio de 1999 que se encuentran en mora por el empleador Seguridad Marines Ltda., pues, si bien aparece

¹⁶ Cd Folio 101 archivo “06. Respuesta Requerimiento COLPENSIONES 08.10.2020”.

¹⁷ Folio 58.

¹⁸ Cd fol. 101

¹⁹ Folio 102.

²⁰ Folios 18 a 20.



en la Resolución SUB 199305 de 26 de julio de 2018 expedida por COLPENSIONES que se iniciaron las acciones de cobro, no se evidencia cuál fue su resultado.

También, se deben adicionar las semanas retiradas de la historia laboral bajo el empleador Seguridad Arco Ltda., de 07 de octubre de 1983 a 01 de mayo de 1993, pues, es inviable el argumento de COLPENSIONES de descartarlas por tratarse de un homónimo, cuando el empleador certificó que fue Mesa Torres quien prestó sus servicios en dicho período, identificándolo con su cédula de ciudadanía.

En adición a lo anterior, contrario a lo argüido por la Administradora del RPM en su recurso de apelación, el empleador Seguridad Arco Ltda. sí afilió a Mesa Torres para los riesgos de invalidez, vejez y muerte como lo acredita la historia laboral expedida el 07 de mayo de 2010²¹.

En este orden, Pedro Elías Mesa Torres cotizó en su vida laboral 1990.42 semanas, en consecuencia, reúne los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN JUBILATORIA

²¹ Folio 21.



En los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión de vejez se otorgará a solicitud de la parte interesada, pero será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación.

El precepto en cita permite inferir, que la desafiliación del sistema se requiere para disfrutar del derecho a la pensión de vejez, es decir, para empezar a recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, las exigencias para acceder a la prestación son las previstas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, esto es, la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, como lo ha adoctrinado la jurisprudencia²².

En este sentido, atendiendo el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 05 de octubre de 2020²³ y, el oficio expedido el 25 de octubre de 2021 por el Jefe de Recursos Humanos de Seguridad Marines Ltda.,²⁴ se colige que Pedro Elías Mesa Torres luego de causar el derecho a la prestación de vejez continuó aportando para pensión hasta septiembre de 2021, sin que exista prueba de si con posterioridad cotizó como independiente o con otro empleador.

Siendo ello así, Mesa Torres tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez a partir de la desafiliación del sistema, en este sentido, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 31796 de 08 de junio de 2008.

²³ CD Expediente administrativo, folio 37.

²⁴ Folio 102.



Con todo, en lo atinente a que la pensión del demandante no se puede liquidar a 2021, le asiste razón a COLPENSIONES, pues, no se tiene conocimiento de la fecha de desafiliación del sistema, tampoco de la continuidad de las cotizaciones, por tanto, se modificará el fallo apelado para condenar a COLPENSIONES a reconocer la pensión a Mesa Torres desde la desafiliación del sistema, prestación que debe calcular con arreglo a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, éste último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para el efecto, debe tener en cuenta hasta la última cotización sufragada por el accionante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁵.

En el *examine*, la pensión de vejez se dejó supeditada a la desafiliación del sistema, por ello, no se ha configurado el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar la pensión de vejez a Pedro Elías Mesa Torres a partir de la desafiliación del sistema, prestación que se debe liquidar con arreglo a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, éste último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 del 2003, atendiendo lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2018 00580 01
Ord. Pedro Elías Mesa Torres V's. Colpensiones

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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE ROSA AYALA DE LEÓN
CONTRA CAFESALUD EPS S.A. Y MEDIMAS EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno de marzo de dos mil veintidós (2022).

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 18 de septiembre de 2020, proferido por La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 60 a 67.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que CAFESALUD EPS o MEDIMAS EPS le reembolsen \$12'000.000.00, con ocasión de los gastos en que incurrió por el servicio de traslado aéreo especial de Cúcuta a Bogotá, indexación, intereses moratorios, se efectúen investigaciones de inspección, vigilancia y control a MEDIMAS EPS, entidad que debe contratar atención de urgencias y prestación de servicios médicos POS en las IPS de la ciudad de Cúcuta, se le advierta que debe garantizar continuidad en los tratamientos médicos y oportuna prestación de servicio de salud, se le prevenga para que se abstenga de realizar actos o incurrir en omisiones y, se le impongan las sanciones administrativas y disciplinarias correspondientes.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que está afiliada al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo a través de MEDIMAS EPS, anteriormente CAFESALUD EPS, en calidad de beneficiaria de su esposo Álvaro León Suárez; tiene 68 años de edad y es adulta mayor, ama de casa sin ingreso alguno; el 08 de diciembre de 2016 estando con su cónyuge en Cúcuta presentó dolor de cabeza repentino que le generó pérdida de conocimiento y rigidez de las extremidades, fue llevada inmediatamente a la Clínica Norte S.A., ingresó por urgencias y fue atendida por COLMEDICA Medicina Prepagada; había sufrido aneurisma en la arteria carótida antes de la bifurcación cerebral media izquierda, tenía signos de hidrocefalia y requería intervención quirúrgica como urgencia vital por neurocirugía; le informaron a su esposo que el único neurocirujano endovascular estaba fuera de la ciudad, por lo que, le hacían referencia a otra ciudad para realizar panangiografía cerebral + oclusión de lesión intracerebral y clipaje de



aneurisma, siendo remitida a la ciudad de Bogotá con el Neurocirujano Doctor Remberto Burgos; para su traslado requería transporte aéreo medicalizado dada la gravedad de su estado de salud como estar conectada a un ventilador, además, cualquier movimiento brusco podía ser altamente perjudicial, descartando un traslado terrestre; su cónyuge se comunicó con el Doctor Burgos quien aceptó realizar el procedimiento en la ciudad de Bogotá e inició los trámites para conseguir una UCI en la Clínica Country; su esposo solicitó a COLMEDICA la ambulancia aérea, petición negada porque, no estaba incluida en el plan de medicina prepagada; su cónyuge llamó a CAFESALUD EPS para solicitar el transporte aéreo medicalizado, sin obtener respuesta; el 09 de diciembre de 2016, la Clínica del Norte le envió correo electrónico a las áreas encargadas de CAFESALUD EPS informando su situación y solicitando el traslado aéreo; su situación era muy delicada, se informó a su familia que requería la intervención quirúrgica como urgencia vital y, el traslado con carácter inmediato; su cónyuge y sus hijos buscaron un proveedor particular del servicio de ambulancia aérea, para ello, su hija Ayda Karina León Ayala solicitó un préstamo bancario; el 10 de diciembre de ese año, se llevó a cabo su traslado por la unidad de transporte aéreo especial de la Fundación Cardiovascular de Colombia, servicio que costó \$12'000.000.00; estuvo hospitalizada en Bogotá de 10 de diciembre de 2016 a 05 de enero de 2017, le dieron de alta, pero, regresó a la Clínica Country el 07 de enero siguiente, donde permaneció internada hasta el siguiente día 20; el 27 de diciembre de 2016, su hija Ayda Karina León Ayala solicitó a CAFESALUD el reembolso del costo del transporte aéreo, petición negada al no contar con la factura original; el 19 de enero de 2017, nuevamente se radicó la solicitud, negada con oficio de 22 de febrero siguiente, bajo el argumento que el reembolso era extemporáneo, pues, se debía presentar dentro de los 15 días siguientes a ser dado de alta el paciente; el 06 de abril de 2017, solicitó nuevamente este pago, sin



obtener respuesta, a través de su cónyuge instauró acción de tutela contra CAFESALUD EPS hoy MEDIMAS EPS, siendo tutelado su derecho de petición; se radicó incidente de desacato, con comunicación de 22 de enero de 2018 la entidad aceptó la presentación de requerimiento, pero, no ha dado respuesta de fondo².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos dijo no constarle, además, no tiene obligación de reconocer y pagar compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, los cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, a su vez, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ello, coadyuva la solicitud de la parte actora y se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar el costo económico del transporte solicitado. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva³.

CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra aprobada en \$12'000.000.00, sin embargo, no ha sido posible su pago por el embargo de las cuentas maestras de la entidad; en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante como beneficiaria, el ingreso a urgencias, el diagnóstico, que requirió una intervención quirúrgica, así como la necesidad del transporte aéreo medicalizado, el préstamo bancario solicitado por Ayda Karina León Ayala, el traslado realizado y su costo, el lapso de hospitalización de la

² Folios 1 a 5.

³ CD folio 80.



actora, la comunicación de 22 de febrero de 2017, la interposición de la acción de tutela y la respuesta de MEDIMAS EPS. Presentó como excepciones el reembolso aprobado y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Rosa Ayala de León, en consecuencia, ordenó a CAFESALUD EPS reembolsar a Ayala de León \$12'000.000.00 debidamente indexados, de conformidad con el proceso de liquidación forzosa fijado en el Decreto 2555 de 2010; desvinculó a MEDIMAS EPS⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta que la entidad reconoció el reembolso otorgado a la ex afiliada Rosa Ayala de León, siendo aprobado el pago solicitado como gastos de servicio por transporte aéreo, valor que no ha sufragado, ya que, la cuenta maestra se encuentra embargada, en este orden, dada la intervención forzosa de la EPS, la convocante debería acudir al proceso liquidatorio, pues, con Resolución 007172 de 22 de julio de 2019 fue ordenada la liquidación de la entidad, proceso que inició el 05 de agosto de 2019 y, todas las personas que consideraran que tenían derecho a presentar

⁴ CD folio 80.

⁵ Folios 60 a 67.



reclamaciones de cualquier índole debieron radicar sus créditos con prueba sumaria, de 29 de agosto a 30 de septiembre de 2019, en los formatos establecidos; en este sentido, atendiendo que el proceso liquidatorio es reglado, especial y preferente, se debe ordenar a la demandante hacerse parte de él, acreencia que se pagará conforme al Decreto 2555 de 2010⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Rosa Ayala de León estuvo afiliada en calidad de beneficiaria a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada que debió ser trasladada de Cúcuta a Bogotá, a través de transporte aéreo medicalizada por urgencia vital, servicio que se prestó el 10 de diciembre de 2016 con un costo de \$12'000.000.00, valor que no le ha sido reembolsado; situaciones fácticas de las que dan cuenta la historia clínica expedida por la Clínica del Norte S.A., la Fundación Cardiovascular de Colombia y, la Clínica Country⁷, así como la cuenta de cobro presentada ante CAFESALUD EPS⁸.

Los días 27 de diciembre de 2016 y 06 de abril de 2017, Ayda Karina León Ayala y Álvaro León Suárez en calidad de hija y cónyuge de la demandante, respectivamente, solicitaron a CAFESALUD EPS el reembolso de los gastos de transporte aéreo medicalizado⁹, pedimentos negados con comunicación de 22 de febrero de 2017, bajo el argumento que la solicitud era extemporánea¹⁰.

⁶ Folios 45 a 46.

⁷ Folios 20 a 50.

⁸ Folio 18.

⁹ Folios 17 y 18 a 22

¹⁰ Folio 26.



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, calenda desde que la asegurada fue vinculada a ésta EPS¹¹.

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 asumir 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, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras¹²; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019¹³.

Con Oficio de 22 de enero de 2018, MEDIMAS EPS informó que tenía a su cargo la prestación de los servicios de salud de los afiliados que migraron de CAFESALUD a partir de 01 de agosto de 2017 y, enviaría la petición de reconocimiento económico al área jurídica¹⁴.

¹¹ Folios 15 a 22.

¹² Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf>

¹³ Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf>

¹⁴ Folio 25.



PROCESO LIQUIDATORIO

La Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley¹⁵.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”*¹⁶.

Bajo este entendimiento, el proceso sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto a la prelación de crédito ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, la solicitud de pago del servicio de transporte aéreo medicalizado se presentó a CAFESALUD EPS antes de iniciar el trámite liquidatorio, con peticiones de 27 de diciembre de 2016 y 06 de abril de 2017¹⁷.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 – 2021.

¹⁷ Folios 17 y 18 a 22



Igualmente, Rosa Ayala de León cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., sin necesidad de orden judicial, pues, Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado dentro de las fechas establecidas en el trámite liquidatorio que estaba en discusión ante otra autoridad, el cual deberá tener en cuenta conforme a la prelación de créditos establecida por la ley. En este orden, se confirmará la decisión 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

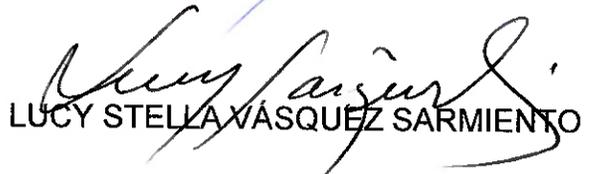
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

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 JOHN FERNANDO
RODRIGUEZ BAUTISTA CONTRA CAFESALUD EPS S.A. Y
MEDIMAS EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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 octubre de 2019, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 38 a 43.



ANTECEDENTES

El actor demandó el reconocimiento económico de \$2'506.400.00, como gastos en que incurrió por atención de urgencias.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 14 de marzo de 2017 ingresó por consulta externa a CAFESALUD, para revisión de alteración presentada en masa del ojo izquierdo, siendo incapacitado de 14 a 18 de marzo de 2017, además, le expidieron una orden de servicio dirigida al Instituto Oftalmológico Salamanca para atención con especialista; instituto que rechazó la orden porque no tenía convenio con CAFESALUD; luego de insistir nuevamente por consulta externa, le expidieron orden de servicios dirigida a Laser Center, pero, ni siquiera le permitieron ingresar, ya que, a la entrada del referido centro informaban a todos los usuarios de CAFESALUD que no había agenda disponible ni convenio; posteriormente le generan otra orden de servicios para especialista dirigida al Centro Oftalmológico Gavavisión, donde le comunicaron que tampoco había agenda disponible y era muy posible que no prorrogaran el contrato con CAFESALUD; ante esa situación y dada la condición que presentaba su ojo izquierdo, decidió asumir el costo y realizarse el procedimiento en la Clínica de Ojos; presentó dos reclamaciones ante CAFESALUD recibiendo respuestas evasivas, siendo negado el pago por presentación extemporánea².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

² Folios 1 a 3.



Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. se opuso a prosperidad de la pretensión; en cuanto a los hechos aceptó la expedición de las tres órdenes de servicios. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de cumplimiento de los requisitos legales que impiden efectuar reembolso, ausencia de cumplimiento de deberes del afiliado frente a Cafesalud EPS, el caso del paciente no fue una urgencia vital, el pago del reembolso deberá estar conforme a lo dispuesto en el manual tarifario SOAT, los recursos de salud tienen una destinación específica y genérica³.

MEDIMAS EPS S.A.S. rechazó los pedimentos, respecto a los hechos dijo no constarle, además no tiene obligación de reconocer y pagar compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, los cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por ello, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar el costo económico solicitado. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva⁴.

Mediante auto de 13 de agosto de 2018, el *a quo* requirió a la Clínica de Ojos S.A. para que informara sobre los servicios prestados al actor y allegara la historia clínica del paciente; al Instituto Oftalmológico Salamanca S.A., a Laser Center S.A., y al Centro Oftalmológico Gavavisión para que manifestaran si durante los meses de marzo a mayo de 2017 tenían activo el servicio de salud para los afiliados de

³ CD Folio 36A.

⁴ CD Folio 36A.



CAFESALUD EPS S.A. y, aportaran el respectivo contrato suscrito con dicha entidad⁵.

La Clínica de Ojos S.A. contestó que John Fernando Rodríguez Bautista ingresó al servicio de consulta externa el 04 de abril de 2017, como paciente particular, la especialista ordenó examen de Resonancia Magnética de orbitas para procedimiento quirúrgico; el 15 de mayo de 2017 asistió de manera particular al servicio de cirugía ambulatoria para la realización del procedimiento quirúrgico resección tumor de orbita izquierda; no realizaron verificación de derechos del usuario por cuanto los servicios solicitados a dicha institución fueron en condición de particular, adjuntó facturas de venta e historia clínica⁶.

Laser Center S.A. informó que para los meses de marzo a mayo de 2017 los servicios de salud para los afiliados de Cafesalud se encontraban suspendidos⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de John Fernando Rodríguez Bautista, en consecuencia, ordenó a CAFESALUD EPS a reembolsarle \$2'506.400.00, de conformidad con el proceso de liquidación forzosa

⁵ Folios 16 a 17.

⁶ CD Folio 36A.

⁷ CD Folio 36A.



fijado en el Decreto 2555 de 2010; desvinculó del trámite jurisdiccional a MEDIMAS EPS⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en la auditoría médica llevada a cabo en esa EPS, se evidenció que prestó los servicios de salud que requería el accionante, también expidió las autorizaciones requeridas para el tratamiento de su patología, siendo improcedente la orden de reembolso, ya que, no se cumplen los presupuestos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, no se trataba de una urgencia, tampoco actuó con negligencia, en tanto, emitió las autorizaciones correspondientes, sin que pueda entender por qué las IPS Instituto Oftalmológico Salamanca S.A., Especialistas en Oftalmología Laser Center S.A. y el Centro Oftalmológico Gavavisión, aparentemente se negaron a prestar los servicios al usuario pese a que tenía un contrato de prestación de servicios con cada una de ellas y, se encontraban vigentes, tampoco existe prueba que el actor se acercara a informarle la falencia presentada con las IPS, ahora, la consulta por anestesiología y la resección de tumor benigno de órbita, no fueron solicitados a CAFESALUD para su respectiva autorización; además, los recursos de la salud tienen una destinación específica, sin que esté facultada para cambiarlos a fines diferentes de la atención de usuarios, por ello, no puede reconocer y pagar valores que no cumplen los requisitos de ley; tampoco se le dio oportunidad de controvertir el concepto técnico suscrito por la profesional integrante del grupo interdisciplinario de la Delegada para la Función

⁸ Folios 33 a 41



Jurisdiccional y de Conciliación, vulnerando el debido proceso; en caso de accederse a las pretensiones de la demandada, el valor a reconocer se debe realizar conforme al manual tarifario SOAT, Decreto 2423 de 1996⁹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar mediante proceso verbal sumario el *“reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*.

Con arreglo al precepto en cita, cuando se pretende el reembolso de gastos en que haya incurrido un afiliado por atención médica, éstos deben corresponder a *“urgencias”* y *“atención de urgencias”*, definidas por los artículos 9º y 10º de la Resolución 5261 de 1994 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“URGENCIA. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de

⁹ Folios 50 a 54.



servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.

“ATENCIÓN DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

“Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención. (...)”

Adicionalmente procede el reembolso cuando se presenta una incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones con el usuario.

Cabe precisar, que no fue objeto de discusión que John Fernando Rodríguez Bautista para la fecha en que se prestó el servicio objeto de recobro se encontraba afiliado a CAFESALUD EPS S.A., siendo beneficiario de sus servicios de salud.

En este orden, corresponde a la Sala establecer (i) si las afecciones padecidas por Rodríguez Bautista configuraron una “urgencia”, (ii) si los gastos cuyo reembolso reclama se ajustan al concepto “atención de urgencias”, o (iii) si se presentó **incapacidad**, imposibilidad, **negativa injustificada** o negligencia de CAFESALUD EPS en la designación de la IPS para la valoración con el médico especializado.



Cabe señalar, que la "integridad física, funcional y/o psíquica", referida por el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, se debe considerar sencillamente como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo este entendimiento se concluye, que cualquier variación negativa de dicha condición, respecto de la cual resulte previsible la afectación de la vida o funcionalidad de la persona, sin importar el grado de severidad, constituye un suceso equiparable a una "urgencia", susceptible de atención inmediata y seguimiento por la EPS a la cual se encuentre afiliado.

En este sentido, en el *examine*, el médico tratante de CAFESALUD EPS otorgó a John Fernando Rodríguez Bautista 05 días de incapacidad de 14 a 18 de marzo de 2017, por enfermedad general, teniendo como código de diagnóstico H578 "OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS. DEL OJO Y SUS ANEXOS"¹⁰ y, emitió autorización de servicios remitiéndolo a la IPS Instituto Oftalmológico Salamanca S.A. para consulta de primera vez por especialista en oftalmología¹¹.

El 17 de marzo de ese año, CAFESALUD EPS expidió nueva autorización de servicios dirigida a Laser Center S.A.¹², sin embargo, no le prestaron la atención necesaria, pues, los servicios de salud para los afiliados de CAFESALUD estuvieron suspendidos de marzo a mayo de 2017¹³.

El 30 de marzo de 2017, CAFESALUD EPS expidió nueva autorización de servicios remitiendo a Rodríguez Bautista al Centro Médico Gavavisión EU Unidad de Especialistas Sucursal Bogotá¹⁴.

¹⁰ Folio 4.

¹¹ Folio 5.

¹² Folio 6.

¹³ CD folio 36a, respuesta de Laser Center S.A.

¹⁴ Folio 8.



El 04 de abril de esa anualidad, el demandante acudió al servicio de consulta externa de la Clínica de Ojos S.A. como paciente particular en la especialidad de oftalmología, donde el paciente refirió que empezó con dolor tipo picada en el ojo izquierdo durante 15 días, luego, observó la presencia de una masa en ángulo externo que le nublabla la visión, siendo diagnosticado con *“tumor benigno del tejido conjuntivo y de otros tejidos BL ojo izquierdo”* y, le ordenaron resonancia magnética de orbitas, cancelando por la consulta \$150.000.00¹⁵; el 25 de abril siguiente, acudió a nueva cita para lectura de resultados, cancelando \$150.000.00, en que refirieron *“PACIENTE CON LESION DE OI SINTOMÁTICA, APARENTA LESION QUISTICA BENIGNA PERO ES DE GRAN TAMAÑO Y SE LOCALIZA EN ORBITA ANTERIOR SE EXPLICA CUADRO CLINICO ACTUAL ASI COMO OPCION DE MANEJO CON RESECCION DE LA LESION”* y, recomendaron procedimiento quirúrgico resección de tumor benigno de órbita. El 09 de mayo de 2017 el demandante acudió a valoración preanestésica, cancelando por la consulta como usuario particular \$67.400.00 y, el siguiente día 15, le realizan el procedimiento quirúrgico solicitado por la especialista, tipo ambulatorio, con un costo de \$2'439.000.00¹⁶.

Asimismo, el Profesional Médico adscrito a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación emitió concepto técnico, en que señaló *“aunque el servicio objeto de pretensión No corresponde a una Atención Inicial de Urgencias, el usuario **los requería con oportunidad dado su diagnóstico. La EPS CAFESALUD conocía de la valoración por Oftalmología, la cual, aunque fue autorizada en tres ocasiones, no se pudo realizar debido a la falta de convenios, previo a la liquidación de la EPS y aunque no hubo negligencia, no se evidencian gestiones por parte de la EPS con el fin de garantizar la oportunidad de la atención”***¹⁷.

¹⁵ CD folio 36A, respuesta de Clínica de Ojos.

¹⁶ CD folio 36A, respuesta de Clínica de Ojos.

¹⁷ Folio 37.



En este orden, las afecciones padecidas por John Fernando Rodríguez Bautista configuraron una urgencia, su salud estaba afectada gravemente para llevar a cabo su vida en condiciones normales, pues, tenía un dolor constante en su ojo izquierdo y, una masa que afectaba su ángulo de visión, además, se demostró incapacidad y negativa injustificada de CAFESALUD EPS en la prestación del servicio, en tanto, conocía del diagnóstico del paciente y autorizó en tres ocasiones la cita con el especialista, sin embargo, no se le prestó el servicio por problemas administrativos de la EPS con sus IPS, tampoco tomó alguna medida requiriendo a las IPS para que brindaran el servicio que se necesitaba, solo se limitó a remitir al paciente a distintas IPS, incumpliendo sus obligaciones de efectiva prestación de servicios de salud, por ende, los gastos en que incurrió Rodríguez Bautista para su atención son susceptibles de reembolso, equivalentes a \$2'506.400.00¹⁸, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

Siendo ello así, se cumplen los presupuestos señalados por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, para el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió John Fernando Rodríguez Bautista, en este orden, no se afecta la destinación específica de los recursos de salud.

Respecto a las tarifas del SOAT, el artículo 1° del Decreto 2423 de 1996 dispone que se aplican para los casos originados por accidente de tránsito, desastres naturales, atentados terroristas y los demás eventos catastróficos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en

¹⁸ CD folio 36A.



Salud, también en la atención inicial de urgencias de otra naturaleza, si no hay acuerdo entre las partes.

El precepto en cita permite colegir que aplica para eventos de atención inicial e inmediata de urgencias de que trata el artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994, sin embargo, en el asunto el procedimiento quirúrgico resección de tumor benigno de órbita no constituyó atención inicial e inmediata de urgencias, surgiendo improcedente la aplicación de las tarifas del SOAT.

Ahora, en cuanto al debido proceso para controvertir el concepto técnico suscrito por la profesional integrante del grupo interdisciplinario de la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, cabe precisar, que con arreglo al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, el procedimiento que se tramita ante La Superintendencia Nacional De Salud es sumario e informal, además, dispone términos específicos para emitir la decisión si se trata de una pretensión de cobertura de salud – 20 días siguientes a la radicación de la demanda – o, reconocimientos económicos – 60 días siguientes a la presentación del *libelo incoatorio* -, sin que establezca la posibilidad de controvertir el dictamen del profesional de la Superintendencia, en este orden, no se transgredió el derecho fundamental al debido proceso de la EPS enjuiciada, quien al contestar la demanda tuvo la oportunidad de presentar un dictamen que permitiera demostrar su tesis de que no existía urgencia alguna, para que el juzgador pudiera escoger, al fundamentar su decisión, el que le mereciera mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que contaba.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01438 01
Sumario de John Fernando Rodríguez Bautista v.s. Cafesalud EPS S.A.

En consecuencia, se confirmará la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. 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.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

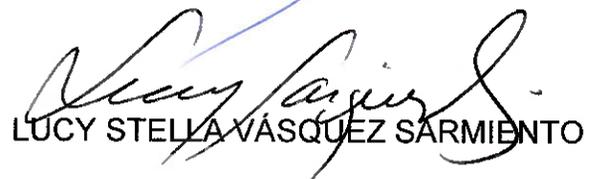
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 MARÍA VIRGINIA SOCHE FIQUE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. VINCULADO COMO INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM* JAIRO ANDRÉS ÁVILA BUITRAGO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 Jairo Andrés Ávila Buitrago y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

María Virginia Soche Fique demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 06 de octubre de 2012, intereses moratorios, indexación y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Jairo Augusto Ávila Vanegas como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa por más de 18 años continuos e ininterrumpidos hasta su deceso el 06 de octubre de 2012; solicitó a la enjuiciada la pensión de sobrevivientes el 27 de febrero de 2013, negada mediante Resolución GNR 357334 de 16 de diciembre de ese año, porque el asegurado no contaba con 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la muerte, determinación confirmada con Acto Administrativo VPB 7467 de 16 de mayo de 2014. A través de Resolución GNR 76530 de 12 de marzo de 2015 COLPENSIONES le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en proporción de 50%, otorgando el porcentaje restante a Jairo Andrés Ávila Buitrago, hijo del *de cuius*, de quien desconoce su dirección. Mediante sentencia de 15 de septiembre de 2014, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá declaró la unión marital de hecho con Ávila Vanegas de 01 de enero de 1993 a 06 de octubre de 2012; pese a que el causante no cotizó 50 semanas en los

¹ Folio 2.



tres años anteriores a su muerte, acumuló 26.57 en el año anterior al deceso².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de fallecimiento del causante, la reclamación de reconocimiento pensional en condición de compañera permanente y su respuesta negativa, la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y, la declaratoria de unión marital por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica³.

Mediante auto de 10 de agosto de 2016, el *a quo* ordenó vincular a Jairo Andrés Ávila Buitrago en calidad de interviniente *ad excludendum*, quien a través de curador *ad litem* contestó la demanda sin oponerse a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica admitió la fecha del deceso del *de cuius*, la solicitud de la actora de la pensión de sobrevivientes con decisión desfavorable, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en la proporción otorgada y, la declaración del Juez de Familia. No propuso excepciones⁴.

² Folios 2 a 3.

³ Folios 47 a 53.

⁴ Folio 89.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 - texto original -, aplicando el principio de condición más beneficiosa, a favor de María Virginia Soche Fique, en calidad de compañera permanente del causante y, de Jairo Andrés Ávila Buitrago, en condición de hijo menor, a partir de 06 de octubre de 2012, por trece mesadas anuales, siendo para 2012 equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, distribuido en proporción de 50% hasta 18 de agosto de 2018, fecha en que éste último cumplió la mayoría de edad, debiendo pagar el 100% de la mesada a la actora, sin perjuicio que se allegue a la enjuiciada los certificados de estudio efectuados *“con posterioridad a la fecha en que se profiere esta sentencia”*; en consecuencia, determinó como retroactivo pensional a favor de la demandante, de 06 de octubre de 2012 a 31 de enero de 2021, \$62´664.326.00 y, del interviniente *ad excludendum* de 10 de mayo de 2016 a 17 de agosto de 2018, \$1´126.110.00; estableció como mesada para 2021 un salario mínimo legal mensual vigente; ordenó a la entidad demandada pagar los intereses moratorios por mesadas pensionales adeudadas de 27 de abril de 2013 hasta cuando se realice el pago de las sumas objeto de condena; absolvió a la Administradora del RPM de la indexación, la autorizó para descontar lo pagado como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; declaró no probada la excepción de prescripción e inexistencia del derecho respecto de las pretensiones planteadas por la demandante y, probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas y no reclamadas por Jairo Andrés Ávila



Buitrago con anterioridad a 10 de mayo de 2016 e; impuso costas a COLPENSIONES⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el interviniente *ad excludendum* y la Administradora del RPM interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Jairo Andrés Ávila Buitrago a través de curador *ad litem*, en resumen expuso, que se encuentra inconforme con el conteo de la prescripción, pues, hasta 18 de agosto de 2016 tuvo la calidad de menor de edad, entonces, conforme a la jurisprudencia, para salvaguardar los derechos del menor, el término de prescripción se suspende, en este caso hasta la fecha mencionada, pronunciándose dentro del juicio el 10 de mayo de 2019, por tanto, no opera la prescripción.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que se debe revocar la decisión del *a quo*, pues, la demanda presenta incompatibilidad frente al reconocimiento hecho a la actora a través de Acto Administrativo GNR 76530 de 12 de marzo de 2015, en que se le pagaron \$9'315.558.00 como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en los términos de la Ley 100 de 1993, por ello, solicitar ahora una prestación bajo las mismas

⁵ Audio y Acta de Audiencia, Folios 116 a 118.

⁶ CD Folio 116.



características trae la descapitalización del sistema, así como incompatibilidad pensional, ya que, los recursos administrados por la entidad tienen origen y fuentes iguales, configurándose la prohibición constitucional de percibir dos asignaciones del erario, que encuentra sustento jurisprudencial, pues, éstas prestaciones tienen su fuente en el Sistema General de Pensiones, aunque no provienen del tesoro público, sí son recursos con esa calidad, son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que lo conforman deben destinarse a la finalidad que indica la ley, además, Soche Figue en momento alguno retornó el dinero recibido. En cuanto a la aplicación de la condición más beneficiosa, por vía jurisprudencial se previeron tres años para ello, pues, no aplica de forma indefinida como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia de 25 de febrero de 2017 con radicación 4562, precisando que en los casos de tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, no se pueden convertir en zona de paso permanente que difiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen de pensiones, debido a que el puente normativo se tendió para quienes tenían una expectativa legítima del derecho con arreglo a la norma anterior, por ende, se deben tener en cuenta las fechas de fallecimiento del causante y la de la reclamación, en consecuencia, se debe revocar el fallo y absolver de las costas y agencias.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jairo Augusto Ávila Vanegas estuvo afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, cotizando 788 semanas para los riesgos de



invalidez, vejez y muerte, de las que 47.72 fueron sufragadas de 06 de octubre de 2009 a 06 de octubre de 2012, calenda última en que se produjo su deceso; situaciones fácticas que se coligen del conteo de tiempos efectuado en las consideraciones de la Resolución GNR 76530 de 12 de marzo de 2015⁷, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la enjuiciada⁸ y, el registro civil de defunción⁹.

Los días 19 y 27 de febrero de 2013, Jairo Andrés Ávila Buitrago en calidad de hijo menor del causante y, María Virginia Soche Fique en condición de compañera permanente *supérstite*, solicitaron a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 357334 de 16 de diciembre de 2013, bajo el argumento que el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, en los términos de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993¹⁰; determinación confirmada mediante Acto Administrativo VPB 7467 de 16 de mayo de 2014¹¹.

A través de Resolución N° 93572 de 17 de marzo de 2014, la Administradora del RPM reconoció a Ávila Buitrago la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; asimismo, con Acto Administrativo GNR 76530 de 12 de marzo de 2015, la otorgó a Soche Fique en proporción de 50%, ordenando a Jairo Andrés Ávila Buitrago reintegrar el 50% de dicha indemnización¹².

⁷ Folios 14 a 17.

⁸ Folios 35 a 36.

⁹ Folio 39.

¹⁰ Folios 8 a 9.

¹¹ Folios 11 a 12.

¹² Folios 14 a 17.



Mediante Resolución N° 044972 de 28 de noviembre de 2011 el Instituto de Seguro Social otorgó a Soche Figue pensión de vejez, en cuantía inicial de \$888.349.00, dejándola en suspenso hasta cuando acreditara el retiro de la Dirección Nacional de Estupefacientes¹³; decisión reiterada por COLPENSIONES a través de Acto Administrativo GNR 192960 de 26 de julio de 2013, a partir de 01 de agosto de 2013, con una mesada de \$954.514.00¹⁴, determinación confirmada con Resolución GNR 159170 de 07 de mayo de 2014¹⁵.

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.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 06 de octubre de 2012¹⁶, las disposiciones que regulan la prestación económica pretendida son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

¹³ CD Folio 60, Documento: 2013_1404157_GRP-AAD-IR.

¹⁴ CD Folio 60, Documento: GEN-ANX-CI-2013_6257423-20140429020406.

¹⁵ CD Folio 60, Documento: GRF-AAT-RP-2013_5427104-20140508042652.

¹⁶ Folio 39.



Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requiere un mínimo de cincuenta semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte del afiliado, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acrediten haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante cinco (5) años continuos anteriores a su muerte y que, tratándose de hijos, estos sean menores de edad o se encuentren estudiando si son mayores, sin que la prestación se pueda otorgar más allá del cumplimiento de veinticinco (25) años de edad.

Pues bien, como se reseñó, la relación de aportes emitida por COLPENSIONES actualizada a 12 de junio de 2013¹⁷, da cuenta de que el causante cotizó 744.28 semanas, mientras que la Resolución GNR 76530 de 12 de marzo de 2015 refiere a 788¹⁸, de las que 47.72 fueron sufragadas dentro de los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, 06 de octubre de 2009 a 06 de octubre de 2012, entonces, el afiliado no aportó la densidad de semanas requeridas para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para dilucidar la prestación pretendida es posible remitirse al texto original de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permite acudir a la

¹⁷ Folios 35 a 36.

¹⁸ Folios 14 a 17.



norma inmediatamente anterior a la que por principio regula la situación, para tener por cumplido el tiempo exigido de cotización, en procura de que los cambios legislativos no desconozcan derechos adquiridos y expectativas legítimas de los individuos, provocando desprotección¹⁹.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que el principio de la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003 (i) no es absoluto ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo y; (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional, **siempre que la circunstancia del deceso se cumpla dentro del marco temporal de tres años que ha establecido la jurisprudencia – entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006** –²⁰.

En el asunto, no es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para aplicar el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, atendiendo la limitación temporal aludida, en tanto, Jairo Augusto Ávila Vanegas falleció el 06 de octubre de 2012, esto es, con posterioridad al marco temporal establecido de 29 de enero de 2003 a 29 de enero de 2006.

¹⁹ CSJ Sala Laboral, sentencia Rad. 37793 de 03 de mayo de 2011.

²⁰ CSJ Sala Laboral, Sentencia 83467 de 26 de mayo de 2021.



Y es que, como lo ha explicado la jurisprudencia²¹

“Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho período (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que, si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Con tal óptica, es de verse que, si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique.”

²¹ CSJ, Sala Laboral, SL 1673 – 2020.



Ahora, en lo atinente a la de aplicación de la Sentencia SU – 005 de 2018, cabe precisar, que la parte actora omitió acreditar que cumplía los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional como *test* de procedencia. En adición a lo anterior, la señalada sentencia de unificación tiene efectos *inter partes*, permitiendo al juzgador apartarse siempre que se cumplan los deberes de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales, como lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²².

En ese sentido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sostenido que la aplicación *ultractiva* de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues, genera incertidumbre sobre la disposición vigente, en la medida que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general²³.

En consecuencia, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra. Costas de la primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en esta instancia.

²² Corte Constitucional, sentencia SU – 611 de 2017.

²³ CSJ SL 1683-2019, SL1685-2019, SL2526-2019, SL1592-2020, SL1881-2020, SL1884-2020, SL1938-2020, SL2547-2020, SL3314-2020 y SL184-2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2016 00351 01
Ord. María Soche Vs. Colpensiones y Otro

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

RESUELVE

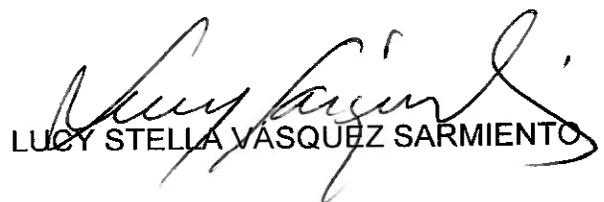
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandante. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo 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 ÁLVARO DAVID MUÑOZ GARZÓN CONTRA SICIM COLOMBIA SUCURSAL DE SICIM S.P.A., ECOPETROL S.A. Y, OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S. LLAMADAS EN GARANTÍA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. – SEGUROS MUNDIAL Y, LIBERTY SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de una relación laboral con las enjuiciadas, su desempeño como Alineador IA - Tubero Alineador -, una asignación mensual de \$6'413.880.00, correspondiente a pagos diarios de \$74.500.00 por salario, \$2.260.00 por auxilio de transporte, \$12.500.00 por auxilio de alimentación, \$24.536.00 por bono técnico y, \$100.000.00 por bono clima, vinculación que terminó por causas imputables a las demandadas, en consecuencia, se le reconozcan las diferencias salariales adeudadas de septiembre de 2013 a mayo de 2014 por la eliminación del bono de clima, las diferencias salariales de junio de 2014 a 28 de febrero de 2017, intereses, reliquidación de prestaciones sociales, reliquidación de aportes a seguridad social y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 05 de junio de 2012, en el municipio de Tame - Arauca, suscribió con SICIM Colombia contrato de trabajo de obra o labor determinada N° 402009 y, una cláusula adicional acordando que los pagos por auxilio de transporte, auxilio de alimentación y bono motivacional no tendrían carácter salarial; el cargo a desempeñar era Alineador IA, conocido en el gremio como Tubero Alineador, con un salario mensual de \$3'305.880.00; a partir de octubre de 2012, se le reconoció un bono de clima de \$100.000.00 diarios, debido a la inconformidad que presentó con su sueldo, pues, en otras compañías nacionales e internacionales recibió pagos entre \$8'000.000.00 y \$15'000.000.00. SICIM Colombia fue contratista del Consorcio Oleoducto Bicentenario, cuyo mayor accionista era Ecopetrol S.A.; el 09 de agosto de 2013, en desempeño de sus funciones sufrió un accidente de trabajo,

¹ Folios 165 a 166 y 180 a 181.



siendo incapacitado cuatro meses continuos, además el 07 de octubre siguiente, ARL SURA le practicó cirugía artroscópica de rodilla, luego del *in suceso* no volvió a recibir el bono de clima. El 07 de enero de 2015, SICIM Colombia le comunicó, que desde el siguiente día 13, suspendería su presentación diaria al patio de maquinaria de Yopal por cierre de éste, que continuaba vigente el contrato de trabajo, pero debía remitir las incapacidades médicas que le fueran expedidas².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Ecopetrol S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos adujo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica³.

El Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica⁴. Llamó en garantía a la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁵

² Folios 162 a 165 y 177 a 179.

³ Folios 234 a 243.

⁴ Folios 290 a 307.

⁵ Folios 285 a 287 y 308 a 310.



SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de la vinculación contractual laboral del actor, su duración, el extremo temporal inicial, el cargo, la cláusula adicional, el accidente de trabajo y, la suspensión del pago del bono de clima. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, su buena fe, obligatoriedad del dictamen emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, falta de causa y ausencia de requisitos para demandar auxilios extralegales con carácter salarial, compensación, pago y, genérica⁶.

La Compañía Mundial de Seguros S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, en relación con los supuestos fácticos del llamamiento aceptó la póliza de seguro N° NB 100012789 de 12 de septiembre de 2011, en virtud del contrato de obra N° PB - CT 016 de 2011, firmado entre SICIM Colombia y el Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S. En su defensa alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de cobertura, inexistencia del derecho a la indemnización por expiración de la vigencia del seguro, prescripción, coaseguro, suma asegurada y alcance de la responsabilidad⁷. Llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.⁸

Liberty Seguros S.A. rechazó los pedimentos del *libelo incoatorio* y del llamamiento en garantía, sin admitir situación fáctica alguna. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no

⁶ Folios 312 a 347 y 754 a 755.

⁷ Folios 779 a 782.

⁸ Folios 786 a 787.



debido, límite del valor asegurado, vigencia de las pólizas, prescripción, compensación y, genérica⁹.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., a Ecopetrol S.A. y, al Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones de Álvaro David Muñoz Garzón, también absolvió a las llamadas en garantía Compañía Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A.; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos; sin imponer condena en costas¹⁰.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 05 de junio de 2012 Álvaro David Muñoz Garzón y SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A. suscribieron contrato individual de trabajo por obra o labor determinada, en que aquel desempeñó el cargo de Alineador IA, con un salario diario de \$71.400.00, vínculo que la empleadora suspendió de 25 de julio a 10 de septiembre de 2012 y, finalizó el 24 de enero de 2013 “por Cumplimiento del porcentaje de la obra o labor para lo(a) cual fue contratado(a)”,

⁹ Folios 786 a 787.

¹⁰ Audio y Acta de Audiencia, Folios 894 a 895.



situaciones fácticas que se coligen del referido contrato¹¹, las certificaciones laborales de 22 y 24 de enero de 2013¹², los comprobantes de liquidación de nómina de junio de 2012 a enero de 2013, que registran pagos de sueldo, auxilio de transporte, de alimentación, bonos de clima, técnico nacional y de bienestar, horas extras y prima de servicios¹³, las comunicaciones de 25 de julio, 10 de septiembre de 2012 y 24 de enero de 2013¹⁴, la liquidación del contrato¹⁵, así como de lo aceptado al contestar el *libelo incoatorio*¹⁶.

El 08 de marzo de 2013, las partes firmaron nuevo contrato individual de trabajo por obra o labor determinada, para desarrollar el cargo de Alineador IA, con una asignación diaria de \$74.500.00, que se encuentra vigente, como dan cuenta el señalado contrato y su *otrosí*¹⁷, los comprobantes de liquidación de nómina de marzo de 2013 a diciembre de 2017 que relacionan pago de sueldo, auxilio de transporte, de alimentación, bono clima, horas extras, incapacidad por accidente de trabajo, bono técnico, prima semestral, intereses a las cesantías y bono de bienestar¹⁸, las certificaciones laborales de 23 de enero de 2018¹⁹ y, lo confesado por el actor en su interrogatorio de parte²⁰.

¹¹ Folios 9 a 12 y 392 a 395.

¹² Folios 20 y 426.

¹³ Folios 51 a 55.

¹⁴ Folios 421 a 423.

¹⁵ Folio 424.

¹⁶ Folios 312 a 347 y 754 a 755.

¹⁷ Folios 14 a 18, 436 a 439 y 440 a 441.

¹⁸ Folios 56 a 73, 406 a 420, 458 a 503 y 505 a 575.

¹⁹ Folios 661 y 662.

²⁰ CD Folio 888 Min. 00:29:00. Confesó que su empleador fue SICIM COLOMBIA desde julio de 2012, empresa con la que firmó dos contratos (i) el 05 de junio de 2012 y, (ii) el 08 de marzo de 2013.



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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Los contratos de obra o labor exigen mencionar con precisión la gestión o encargo que constituye su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos del artículo 5º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el literal d) del artículo 61 del CST.

En punto al tema de duración de este tipo de contratos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio o, que incontestablemente se colija de la naturaleza de la labor contratada, de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido²¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cláusulas adicionales del contrato de trabajo de fecha 05 de junio de 2012, en que se acordó que los pagos por auxilios de

²¹ CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia con radicado 69175 de 27 de junio de 2018.



transporte, alimentación y “Bono motivacional Seguridad Industrial”, son de carácter no salarial, que a partir de 01 de septiembre de 2012 se concedería un “BONO DE CLIMA LABORAL”, no constitutivo de salario y, se otorgaría por una sola vez un bono de carácter no salarial por el esfuerzo y producción, respectivamente²², (ii) cláusula adicional del contrato de trabajo de fecha 08 de marzo de 2013, en que se convino que los pagos por auxilios de transporte y alimentación, así como los bonos técnico y de clima eran de carácter no salarial²³, (iii) certificaciones laborales expedidas a Muñoz Garzón por Ecopetrol S.A., Cimimontubi S.P.A., Constructora Saipem S.P.A., Consorcio Morelco - Schrader Camargo, por servicios prestados de 13 de mayo de 1987 a 29 de junio de 2010²⁴, (iv) volantes de pago de junio a noviembre de 1993 emitidos por Cimimontubi S.P.A.²⁵, (v) desprendibles de nómina de enero a abril y, julio de 1998, con liquidación final de 28 de febrero de 1999 expedidos por Techint Cotecol Constructora de Instalaciones Petroleras S.D.²⁶, (vi) comprobantes de pago de nómina de agosto a octubre de 2000 de Termotécnica Coindustrial S.A.²⁷, (vii) hojas de nómina – “PAY – ROLL SHEET” – en idiomas inglés y árabe, de mayo, agosto, octubre y diciembre de 2008 y, febrero de 2009, expedidas por Saudi Arabian Saipem Ltd.²⁸, (viii) relación de pagos a favor de Muñoz Garzón, efectuados de diciembre de 2009 a febrero de 2010²⁹, (ix) comunicación de 26 de julio de 2013, elaborada por SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., informando al actor que a partir del anterior día 01, su salario cambiaría de \$74.500.00 a \$76.966.00, manteniendo

²² Folios 13, 396, 403 y 405.

²³ Folios 19 y 442.

²⁴ Folios 21, 22, 34 y 42.

²⁵ Folios 23 a 27.

²⁶ Folios 28 a 33.

²⁷ Folios 35 a 36.

²⁸ Folios 37 a 41.

²⁹ Folios 43 a 44.



el carácter no salarial los auxilios de transporte, alimentación y, el bono técnico³⁰, (x) escrito de 16 de mayo de 2014, dirigido al demandante por SICIM, precisando que los beneficios extralegales con carácter no salarial, dejarían de ser incluidos desde 30 de mayo de 2014³¹, (xi) carta de 11 de abril de 2014, en que SICIM señaló al accionante que la construcción del Oleoducto Bicentenario de Colombia entre Aranguéy - Casanare y Banadía - Arauca culminó³², (xii) modelo de la DIAN de relación de retenciones en la fuente a título de renta, con los datos del convocante, acompañado de la declaración de renta y, el certificado de ingresos y retenciones de 2013³³, (xiii) derechos de petición radicados los días 18 de mayo y 12 de agosto de 2016, por Muñoz Garzón ante SICIM y ECOPETROL S.A., respectivamente, solicitando el pago de las diferencias salariales desde mayo de 2014, intereses, indexación y, reliquidación de prestaciones y aportes a seguridad social, con respuestas negativas de 07 de junio y 19 de agosto de esa anualidad³⁴, (xiv) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio³⁵, (xv) formato de la Procuraduría General de la Nación, de constancias de trámite conciliatorio extrajudicial administrativo, siendo el convocante Álvaro David Muñoz Garzón y, las convocadas ECOPETROL S.A., el Oleoducto Bicentenario S.A.S. y SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., indicando que la audiencia de conciliación adelantada el 25 de enero de 2017 se declaró fallida³⁶, (xvi) póliza de seguro N° NB – 100012789 en que aparece como tomador SICIM S.P.A. y beneficiario el Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S.³⁷, (xvii)

³⁰ Folios 46 y 452.

³¹ Folios 47 a 48 y 625 a 626.

³² Folios 49 a 50.

³³ Folios 75 a 77.

³⁴ Folios 78 a 88, 89 a 90, 91 a 102, 103 a 105, 261 a 266, 267 a 269, 635 a 644 y 646 a 647.

³⁵ Folios 107 a 135, 185 a 224, 245 a 260, 272 a 275, 278 a 283, 764 a 773, 788 a 807, 816 a 818 y, 828 a 872.

³⁶ Folios 136 a 137.

³⁷ Folios 288 a 289, 783 a 785 y 808.



contrato de obra a precios unitarios para la construcción, pruebas y puesta en operación de la fase 1 Araguaney – Banadía del Oleoducto Bicentenario de Colombia, suscrito entre Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S. y SICIM S.P.A., con sus anexos³⁸, (xvii) hoja de vida del demandante³⁹, (xviii) acta de 28 de septiembre de 2012, suscrita entre SICIM Colombia y el Sindicato SINDISPETROL por los bonos de clima⁴⁰, (xix) acta de acuerdo de 08 de noviembre de 2012, del proceso de concertación y diálogo entre SICIM Colombia, Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO, Central Unitaria de Trabajadores de Arauca – CUT, “ORGANIZACIONES SOCIALES REPRESENTADAS EN ASOJUNTAS DE TAME” y Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S.⁴¹, (xx) certificado de aptitud de 07 de marzo de 2013, con concepto “APTO”⁴², (xxi) notificación de 27 de agosto de 2014 de afiliación del accionante a la organización sindical USO desde 1990⁴³, (xxii) planillas de cesantías de 2013 a 2016⁴⁴, (xxiii) dictamen N° 71181569 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, precisando como estado de PCL “Menor 5%”, fecha de estructuración 15 de enero de 2014, de origen accidente de trabajo⁴⁵, (xxiv) historia clínica del convocante⁴⁶, (xxv) carta de 26 de mayo de 2014, en que Muñoz Garzón manifestó su desacuerdo por el retiro de los beneficios extralegales de carácter no salarial y, respuesta de SICIM Colombia de 03 de julio de 2014⁴⁷ e, (xxvi) incapacidades médicas otorgadas al convocante entre 04 de octubre de 2013 y 21 de enero de 2018⁴⁸.

³⁸ Folios 348 a 380 y 381 a 391.

³⁹ Folios 427 a 430.

⁴⁰ Folios 431 a 432.

⁴¹ Folios 433 a 435.

⁴² Folio 446.

⁴³ Folio 453.

⁴⁴ Folios 454 a 457.

⁴⁵ Folios 576 a 580.

⁴⁶ Folios 581 a 624.

⁴⁷ Folios 627 a 628 y 629 a 631.

⁴⁸ Folios 664 a 734.



Se recibió el interrogatorio de parte de Álvaro David Muñoz Garzón⁴⁹, así como los testimonios de Omar Saúl Sacristán⁵⁰ y, Nefer del Carmen Arango Montoya⁵¹.

⁴⁹ CD Folio 888 Min. 00:29:00. Álvaro David Muñoz Garzón. Dijo que su empleador fue SICIM COLOMBIA, desde julio de 2012, en enero le quitaron el contrato por situaciones de orden público en Arauca, para el mes de marzo lo reintegraron con otro contrato, sufrió un accidente laboral el 09 de agosto de 2013, fue contratado como Tubero Alineador 1A, el primer contrato con SICIM, de 05 de junio de 2012, tenía radicado 40209, terminó el 23 de enero de 2013, lo que sucedió fue que mataron a algunos compañeros en Tame, Arauca y, decidieron suspender los contratos; recibió una comunicación el 24 de enero de 2013, informándole la terminación del contrato, le pagaron la liquidación correspondiente; el 08 de marzo de 2013, suscribió un nuevo contrato con SICIM COLOMBIA - Sucursal de SICIM S.P.A., radicado 40913, desempeñó el mismo cargo de Tubero Alineador 1A, desarrollaba la misma actividad, recibía el mismo sueldo; desde el año 82 trabaja en la industria del petróleo, sabe que el contrato lo terminan cuando acaba la obra; a pesar que los objetos de los dos contratos eran distintos, en el segundo entró a finalizar las tareas de su cargo como Tubero, ese vínculo se encuentra vigente, para ambos contratos se encontró afiliado a la Unión Sindical Obrera – USO; suscribió la cláusula adicional al contrato de trabajo N° 40209 de 05 de junio, en la que se le informa que recibiría auxilios con carácter no salarial, como transporte, alimentación y bono motivacional, pero le tocó hacerlo porque si no lo sacaban de la empresa; no firmó la cláusula adicional al contrato de trabajo “16 – 10 – 20”, eso lo hizo la empresa SICIM, aunque recibía el pago de un bono por clima, ese bono se lo pagaron cuando estuvo en Yopal, Casanare, pero no cuando llegó a Arauca, eso se dio después de protestas y huelgas, se lo pagan aproximadamente desde septiembre de 2012, la firma que aparece en el documento es falsa, tampoco firmó la carta de 26 de julio de 2013, referente a un pago de beneficios no constitutivos de salario, sin embargo, SICIM comunicaba los aumentos salariales llamándolos a la oficina para que firmaran; desde 2014 ha recibido el pago del auxilio económico por sus incapacidades; después que se accidentó fue operado en la clínica la Sabana en octubre de 2013, en 2014 lo envían a Yopal, Casanare, la ARL SURA le calificó su enfermedad como de origen común, pero quedó con problemas de rodilla y pierna izquierda, tiene una prótesis total de rodilla, también problemas de columna, las Juntas Regional y Nacional confirmaron la calificación de la ARL, está a la espera de una prótesis total de rodilla de la pierna derecha. El 11 de abril de 2014, SICIM Colombia le avisó la culminación de la construcción del oleoducto bicentenario de Colombia; el 16 de mayo de 2014 le comunicaron la decisión de no incluir dentro de su reconocimiento los valores extralegales y de carácter no salarial previamente pactados, pero no lo aceptó porque eso se justificaba en que no estaba produciendo, lo dejado de pagar fue auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bono técnico y bono de clima; sus compañeros también trabajaban para SICIM Colombia; ha tenido inconvenientes MEDIMAS y la ARL por sus incapacidades.

⁵⁰ CD Folio 891 Min. 00:10:40. Omar Saúl Sacristán, Bachiller. Manifestó que laboró con SICIM Colombia como Asistente Administrativo de agosto de 2012 a 31 de diciembre de 2014, desconoce por qué fue citado, así como la supuesta ruptura del contrato de trabajo del actor, en su caso no tuvo interrupciones de contrato, aunque si desarrolló actividades en dos lugares diferentes; al demandante lo vio cuando trabajó en Yopal, pero no sabe quién lo contrató o qué funciones tenía, lo que sabe es que trabajaba en la línea, o sea por donde iba el oleoducto, lo vio seguido mientras estuvo en el campamento de Yopal, más o menos de 14 de octubre de 2013 a 24 de diciembre de 2014.

⁵¹ CD Folio 891 Min. 00:30:35. Nefer del Carmen Arango Montoya, Abogada. Depuso que es apoderada general y liquidadora de SICIM Colombia, sabe que fue citada a raíz de las reclamaciones presentadas por el actor desde 2014, desde esa época la conoce, él tuvo dos contratos, el primero de 05 de junio de 2012 a 23 de enero de 2013, que terminó por culminación de la obra para la que fue contratado, se encontró de acuerdo y, el segundo de 08 o 09 de marzo de 2013, actualmente vigente, pero sin prestación de servicios, al inicio de éste último no se recibieron quejas o reclamos de Álvaro David, ni frente a las cláusulas adicionales u otrosí que se firmaron; Oleoducto Bicentenario, como contratante, firmó un contrato con SICIM SPA, como contratista, dentro del anexo número 22 del contrato de obra civil, se especificó que la contratista estaba obligada a pagar como mínimo los salarios que aparecían en la tabla salarial, para el caso de Álvaro David, el Alineador, que es lo mismo que Tubero, se especificó un salario básico de \$71.400.00 diarios, la segunda parte de esa tabla relacionaba los bonos y auxilios, Bicentenario manifestó que a cada trabajador que estuviera en la obra, o sea, en la parte constructiva del Oleoducto, se le iba a pagar además del salario, un auxilio de alimentación, un auxilio de transporte y un bono motivacional con carácter no salarial, éste último se pagó como bono técnico, su otorgamiento se daría mientras durara el contrato de trabajo, siempre que la construcción del Oleoducto estuviera en desarrollo, de lo contrario, la compañía no estaba obligada a pagar esos auxilios porque ya habían terminado las condiciones de exigibilidad de ese derecho, para cada auxilio se especificó la forma de pago; el bono de clima se acordó con SINDISPETROL para un determinado grupo de trabajadores soldadores, incluyendo alineadores o tuberos, era por valor de \$100.000.00 diarios, que no tendría carácter salarial, se pagaba por día laborado en jornada completa, mientras durara la construcción del Oleoducto, eso fue a partir de 28 de septiembre de 2012, posteriormente SICIM acordó con la organización sindical USO, la Central Unitaria de Trabajadores - CUT, ASOJUNTAS y, con el aval del Ministerio del Trabajo de Tame, fijaron la vigencia de ese bono a partir de 01 de septiembre; actualmente el contrato del actor es un contrato sin prestación de servicios, porque “aparentemente” sufrió un accidente de trabajo el 09 de agosto de 2013, quedando incapacitado por cuatro meses, por eso ya no es beneficiario



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el demandante ha sido contratado en dos oportunidades por SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., para prestar servicios como Alineador IA, mediante contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada: (i) el instrumento de 05 de junio de 2012 tuvo por *“OBJETO.- (...) la Soldadura de Juntas mediante sistema Mecanizado de la tubería de 42 pulgadas, A lo largo del Derecho de Vía desde El PK 140+000; hasta el km 157+000 cruce del Río Tame en el Municipio de Tame; actividades que hacen parte integral de la Construcción del Oleoducto Bicentenario, hasta cuando dicha actividad llegue al 60%, así como la ejecución de las tareas ordinarias y conexas al mencionado cargo de conformidad con los reglamentos, órdenes e instrucciones que le imparta el EMPLEADOR observando en su cumplimiento la diligencia y el cuidado necesarios...”*⁵² y, (ii) el vínculo suscrito el 08 de marzo de 2013 tuvo por *“OBJETO.- (...) trabajos de empalmes en el tramo comprendido del Pk 218+000 al Pk 229+000 de la línea, de la tubería de 42 pulgadas, en el municipio de Saravena; actividades que hacen parte integral de la Construcción del Oleoducto Bicentenario, hasta cuando dicha actividad llegue al 60% de igual manera si el trabajador continua laborando y supera el 60% dadas las necesidades de terminación de la misma fase y, teniendo en cuenta que entre el 80% y 100% de la terminación de la Obra o labor, no se puede tener vinculado todo el personal afectado a la fase, LA EMPLEADORA podrá dar por terminado el contrato de trabajo por terminación de la obra o la labor contratada, dentro del alcance está la ejecución de las tareas ordinarias y conexas al mencionado cargo de conformidad con los reglamentos, órdenes e instrucciones que le imparta el EMPLEADOR observando en su cumplimiento la diligencia y el cuidado necesarios...”*⁵³.

del bono, porque no está trabajando, además, se le comunicó que no se harían pagos por auxilio de transporte, auxilio de alimentación y bono motivacional, pagado como bono técnico, pues, terminaron las condiciones de exigibilidad. Entre sus funciones no estaba la de revisar los contratos que hacía SICIM con los trabajadores, eso estaba a cargo del departamento de recursos humanos.

⁵² Folios 9 a 12 y 392 a 395.

⁵³ Folios 14 a 18, 436 a 439 y 440 a 441.



Y, aunque el 25 de julio de 2012 la empleadora comunicó al trabajador que suspendería temporalmente el contrato laboral firmado el 05 de junio anterior, “...al encontrarse detenidas todas las actividades como resultado de los paros continuos que están realizando las diferentes empresas prestadoras de servicios, asociaciones y comunidades de la zona de influencia del proyecto...”⁵⁴, el 10 de septiembre de la anualidad en cita, le informó su reanudación a partir de esa *data*⁵⁵ y, el 24 de enero de 2013, finalizó la vinculación contractual laboral “por Cumplimiento del porcentaje de la obra o labor para lo(a) cual fue contratado(a), según lo establecido y previamente acordado con usted en la cláusula Primera y Quinta de su contrato de trabajo”⁵⁶, situación corroborada con la cláusula cuarta del contrato de obra a precios unitarios para la construcción, pruebas y puesta en operación de la fase 1 Arguaney – Banadía del Oleoducto Bicentenario de Colombia suscrito entre el Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S. y SICIM S.P.A. - Contrato N° PB – CT – 016 -⁵⁷, acuerdo en cuya virtud Muñoz Garzón fue contratado en primera oportunidad, según se colige de las certificaciones laborales de 22 y 24 de enero de 2013⁵⁸; circunstancias aceptadas por el accionante en su interrogatorio de parte, precisando que recibió el pago de la liquidación del contrato y, que el 08 de marzo de 2013, suscribió un nuevo vínculo laboral que se encuentra vigente, así como con el dicho de la testigo Nefer del Carmen Arango Montoya, quien agregó que el contrato continúa, pero sin prestación de servicios.

⁵⁴ Folio 421.

⁵⁵ Folio 422.

⁵⁶ Folio 423.

⁵⁷ Folios 348 a 380: “...El PLAZO DE EJECUCIÓN de este CONTRATO será de quince (15) meses, contados a partir de la fecha de la firma del ACTA DE INICIO, la cual se suscribirá a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la firma del presente CONTRATO o antes de ser posible...”

⁵⁸ Folios 20 y 426.



En este orden, entre el convocante a juicio, en calidad de trabajador y, SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., como empleadora, han existido dos (2) contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada, el primero de 05 de junio de 2012 a 24 de enero de 2013 que finalizó por culminación de la obra para la que fue contratado y, el segundo de 08 de marzo de 2013, que a la fecha de la audiencia de interrogatorio y testimonios continuaba vigente, en consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión de primera instancia.

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a los términos de los artículos 127⁵⁹ y 128⁶⁰ del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes del salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o

⁵⁹ Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

⁶⁰ Artículo 128 ibidem, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario⁶¹.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando **las partes hayan dispuesto expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, como

⁶¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo⁶².

Siendo ello así, se determinará si el beneficio denominado “*BONO CLIMA*”, recibido por Álvaro David Muñoz Garzón, constituía o no factor salarial.

En ese sentido, en la cláusula séptima de los contratos de trabajo suscritos entre Muñoz Garzón y, SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., las partes acordaron expresamente “...que lo que reciba *EL TRABAJADOR* o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario pactado, (ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, que *EL EMPLEADOR* le reconozca ya sea trimestral o semestral, un subsidios (sic) para el transporte, las primas extralegales de vacaciones), durante la vigencia del contrato, en dinero o en especie, a cualquier título o bajo cualquier otra denominación, *NO CONSTITUYE SALARIO*, teniendo en cuenta para ello lo consagrado en el artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1.990...”⁶³, de igual forma, en las cláusulas adicionales de 16 de octubre de 2012, alusiva a “*BONO DE CLIMA LABORAL*” y, de 08 de marzo de 2013, relativa a pagos por auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bono técnico y **bono clima**, convinieron que estos pagos

⁶² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.

⁶³ Folios 9 a 12, 14 a 18, 392 a 395, 436 a 439 y 440 a 441.



“...NO son salario, ni se tendrán como tal para efectos prestacionales, parafiscales, de seguridad social, ni conllevan carácter oneroso ni retributivo por el servicio prestado...”⁶⁴, documentos suscritos por el accionante en señal de aceptación, sin que hubieran sido tachados en el trámite procesal.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados, valorados en conjunto, permiten colegir que lo recibido por Muñoz Garzón como “BONO CLIMA” o “BONO DE CLIMA LABORAL”, no constituía salario, pues, así lo acordaron de manera expresa, libre y voluntaria, el demandante y SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A., previo pacto que ésta compañía suscribió con el Sindicato SINDISPETROL, consignado en el numeral octavo del acta de 28 de septiembre de 2012, ratificando que dicho pago tenía “carácter de NO salarial (...) yes para (sic) que el trabajador desempeñe a cabalidad sus funciones”⁶⁵.

Siendo ello así, surge evidente que desde el otorgamiento del denominado “BONO CLIMA” o “BONO DE CLIMA LABORAL”, el actor conocía que tal prerrogativa no constituía salario, pues, no retribuía su labor sino que procuraba el cumplimiento de sus actividades, por ende, nada imponía a la empresa incluirlo en la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones del convocante, así como para el pago de aportes a seguridad social, situación que impone confirmar en este tema la decisión de primer grado.

⁶⁴ Folios 19, 403 y 442.

⁶⁵ Folios 431 a 432.



De otra parte, lo cancelado por auxilios de transporte y alimentación, “Bono motivacional Seguridad Industrial”, “Bono de carácter no salarial por el esfuerzo y producción” y, “Bono técnico”, fueron otorgados por mera liberalidad, además, excluidos por empleadora y trabajador del carácter salarial, por tanto, su reconocimiento podía ser revocado en cualquier momento, como lo hizo SICIM Colombia Sucursal de SICIM S.P.A. a través de comunicación de 16 de mayo de 2014, en que precisó que los beneficios extralegales con carácter no salarial dejarían de ser incluidos desde 30 de mayo de 2014⁶⁶, máxime si se tiene en cuenta que Muñoz Garzón había estado incapacitado desde octubre de 2013 y, por lo menos hasta 21 de enero de 2018⁶⁷. En consecuencia, también en este aspecto se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

⁶⁶ Folios 47 a 48 y 625 a 626.

⁶⁷ Folios 664 a 734.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 008 2017 00327 02
Ord. Álvaro Muñoz Vs Ecopetrol S.A. y Otros

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

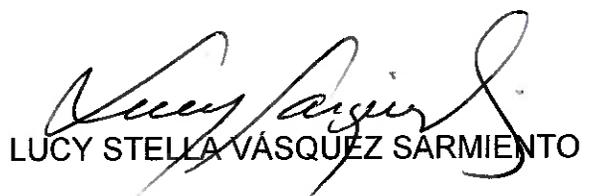
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA INÉS RUGE GÓMEZ CONTRA SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. Y, GOLD RH S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 convocadas a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de abril de 2021 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge Vs Salud Total EPS y Otra

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con Salud Total EPS S.A. de 04 de enero de 2011 a 19 de diciembre de 2016, en que la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.S. actuaron como simples intermediarias, además, constituyen factor salarial los pagos recibidos como *“medios de transporte, auxilio no salarial para medios de transporte, auxilio ayuda de movilización, auxilio no salarial para el reconocimiento de equipos productivos, auxilio campeones talentum”*, en consecuencia, se le reconozca solidariamente la reliquidación del auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido unilateral e injusto, moratoria y, costas. Subsidiariamente, solicitó se declare la existencia del contrato de trabajo con Gold RH S.A.S. con los extremos temporales indicados, relacionando las condenas antes reseñadas únicamente contra esa sociedad¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de marzo de 2004 se constituyó la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, a la que se vinculó el 04 de enero de 2011 como trabajadora asociada para desempeñar el cargo de Asesor Novato del proceso comercial en Salud Total EPS – S S.A., recibiendo compensaciones ordinarias y extraordinarias, auxilio de medios de transporte y, auxilio campeones Talentum; continuó laborando para la EPS hasta su vinculación con Gold RH S.A.S. a través de contrato de trabajo de duración indefinida suscrito el 14 de enero de 2014, terminado el 19 de diciembre de 2016, vínculo en que se desempeñó como Asesora Profesional. Debido al proceso de formalización laboral firmado el 09 de mayo de 2014 ante el Ministerio de Trabajo, entre Talentum CTA, Salud Total EPS – S S.A. y Gold RH S.A.S.,

¹ Folios 2 a 6.



se desvinculó de la CTA; el concepto denominado “medios de transporte” era una retribución fija mensual pagada como contraprestación de los servicios prestados, que se liquidaba de acuerdo con el número de afiliaciones individualizadas de cotizantes; debía desarrollar actividades exclusivamente a favor de la EPS, lo que hizo personalmente con herramientas, estrategias y, acuerdos de metas comerciales señalados por ésta, cumpliendo horario de 08:00 a.m. a 06:00 p.m., para el efecto utilizó los bienes muebles, equipos y enseres de la EPS, entidad que a su vez controlaba y dirigía sus actividades; en la CTA y en Gold RH S.A.S. desarrolló las mismas funciones. Talentum CTA le hizo pagos por auxilios de medios de transporte, auxilio campeones talentum, auxilio ayuda de movilización, compensación extraordinaria y, “reconocimiento de equipos productivos” de 2011 a 2014, a su vez, Gold RH S.A.S. pagó salario, “medios de transporte, y reconocimiento de equipos productivos” de 2014 a 2016, sin tenerlos en cuenta para el cálculo de cesantías con intereses y, aportes a seguridad social; el 19 de diciembre de 2016, recibió carta de terminación unilateral del vínculo contractual laboral, alegando incumplimiento de indicadores y baja productividad².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. – Salud Total EPS – S S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral,

² Folios 6 a 15.



inexistencia de solidaridad, su buena fe y mala fe de la actora, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción e, innominada³.

Gold RH S.A.S. presentó oposición a los pedimentos y, no aceptó las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, mala fe de la accionante, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, compensación, enriquecimiento sin justa causa, abuso del derecho, genérica y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de una real relación de trabajo entre Salud Total EPS – S S.A. y Gloria Inés Ruge Gómez de 14 de enero de 2014 a 19 de diciembre de 2016, a través de la intermediación prevista en el artículo 35 del CST, así como la responsabilidad solidaria de Gold RH S.A.S., en consecuencia, les ordenó pagar solidariamente auxilio de cesantías con intereses⁵, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria de 20 de diciembre de 2016 a 19 de diciembre de 2018 e, intereses moratorios a partir del mes 25 sobre salarios y prestaciones adeudados, sumas que debían ser indexadas⁶; autorizó a las convocadas a juicio descontar los valores pagados por cesantías con intereses, primas de servicios y vacaciones;

³ Folios 396 a 424, 507 a 510 y 515 a 545.

⁴ Folios 560 a 586.

⁵ En el acta de la audiencia se indicó erradamente prima de navidad.

⁶ En la parte motiva de la decisión el *a quo* no hace alusión a indexación.



absolvió de las demás súplicas; declaró no probadas las excepciones propuestas, salvo la prescripción de las acreencias causadas antes de 14 de enero de 2014 e, impuso costas a las accionadas; adicionó la decisión, ordenando la reliquidación de aportes a pensión de enero de 2014 a diciembre de 2016, conforme a los IBC que enlistó⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. – Salud Total EPS – S S.A. en resumen expuso, su inconformidad parcial con la decisión, en tanto, declaró la existencia de un contrato de trabajo con esa EPS, aunque en realidad existió con el contratista independiente Gold RH S.A.S., generando una interpretación indebida del Decreto 1485 de 1994, pues, se demostró completa autonomía que no se desvirtúa con situaciones distintas a la intermediación laboral entendida como el ejercicio de la subordinación por la empresa beneficiaria, además, el artículo 18 *ibídem*, no prevé de manera taxativa los autorizados para contratar, simplemente enuncia algunos de ellos, permitiendo que las entidades promotoras de salud puedan utilizar para la promoción de la afiliación, personas naturales con o sin relación laboral, así como instituciones financieras,

⁷ CD y Acta de Audiencia, Folios 673 a 676.

⁸ CD Folio 673.



intermediarios de seguros u otras entidades, agregando en el párrafo final que los demás intermediarios de seguro que no estén vigilados por la Superintendencia Financiera, solo podrán promover la afiliación a una EPS bajo su propia responsabilidad, entendida en los términos del artículo 19 *ejusdem*, es decir, refiere a infracciones, errores, omisiones o fraudes de promotores en el ejercicio de la afiliación, por ende, el contrato de mandato suscrito es legal. Ahora, la promoción como actividad que se estaba tercerizando, no consiste en el estudio del mercado ni perseguía obtener solo la afiliación, refiere a la garantía y prestación del servicio de salud a través de las EPS. Frente a la autonomía es claro que la entidad no tuvo dominio sobre los medios de producción, entonces, se dejó de lado la jurisprudencia relativa a ese tema emitida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, Corporación última que declaró la nulidad del artículo tercero del referido decreto, que si bien trata de situaciones propias de las CTA, estudia situaciones relativas a la exigibilidad del dominio sobre bienes para el desarrollo de actividades a través de terceros, tomando como ejemplo los contratos de arrendamiento o comodato, en ese sentido, aunque los bienes necesarios para cumplir la misión eran de la EPS, ello fue en calidad de préstamo, tanto que los uniformes y elementos para el desarrollo del objeto del contrato fueron dados por Gold RH S.A.S., como lo confesó la demandante, quien aceptó la entrega de una tableta y otros elementos; adicionalmente, esa empresa tiene autonomía financiera, capital propio y personal idóneo para asumir un proceso sin intervención de la EPS, entonces, no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del CST, dado que la actora no recibió órdenes, ni se le exigió horario o cumplimiento de metas en forma directa por la EPS. La beneficiaria no fue únicamente la entidad promotora de salud, se trató de un contrato sinalagmático con beneficios



para las partes, derivando en que la relación laboral deba ser tenida únicamente a favor de Gold RH S.A.S., lo que no desvirtuó la accionante, ya que, omitió probar la subordinación respecto de la EPS. En cuanto al factor salarial asignado al medio de transporte, erró el *a quo*, porque, no era una retribución directa del servicio sino un elemento para mejorar el desempeño de las funciones de la trabajadora, en los términos del artículo 128 del CST, máxime cuando sus funciones eran las de entrega de carnés, cartas de derecho, mantenimiento y consecución de clientes, entre otras, que implicaban su traslado de un lado a otro, es decir, la intención de las partes fue proveer transporte para los efectos de beneficios de pos venta y pre venta. Respecto de la buena fe no se tuvo en cuenta la intervención del Ministerio del Trabajo, por ello, confió en que se actuaba conforme a las pautas y asesoría que recibieron de esa autoridad administrativa. Por último, si no se acogen los argumentos de la apelación, se debe analizar la prescripción, pues, los derechos anteriores a enero de 2014 prescribieron el 12 de diciembre de 2015.

Gold RH S.A.S. en suma arguyó, que discrepa parcialmente de la sentencia de primera instancia, en cuanto al desconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo con esa sociedad, sin tener en cuenta el Decreto 583 de 2016 declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 06 de julio de 2017, en que distinguió los conceptos de tercerización e intermediación laboral, en este sentido, la compañía estaba facultada para ejecutar tercerización laboral con SALUD TOTAL, tampoco se tuvieron en cuenta los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos la EPS no tiene como función básica la afiliación, tampoco el artículo 333 de la CP y las Sentencias C



– 614 de 2009 y C – 593 de 2010, sin perder de vista que el artículo 18 del Decreto 1485 de 1994 no es un listado restrictivo sino enunciativo, en consecuencia, lo concerniente al proceso de la afiliación se puede tercerizar, siendo posible suscribir convenios con SALUD TOTAL, comprar bienes, hacer arrendamientos o, comodatos mutuos; es obligación de los promotores de las EPS hacer constar su condición con toda la documentación necesaria, precisando utilizar carnés y, uniformes; el acuerdo de formalización laboral no fue declarado nulo, determinación que en todo caso no corresponde al juez laboral, la actora debió demandar su nulidad, en tanto, aceptó conocerlo, dicho acuerdo fue autorizado por el Viceministro de Trabajo, consignando beneficios como bonificaciones salariales con vocación de permanencia. Ahora, respecto a la moratoria acreditó un actuar de buena fe, la empresa acudió al marco jurídico, acuerdo de formalización laboral suscrito ante el Ministerio de Trabajo, luego de un seguimiento efectuado en 2016, por ende, la nulidad de dicho acuerdo solo puede ser declarada por un juez administrativo en virtud de una acción de nulidad. Respecto de los pagos no salariales, en momento alguno la demandante manifestó estar inconforme, tampoco se puede tener el suministro de medios de transporte como salario, aunque no se legalizaran, ya que, la empresa debía hacer seguimiento a sus trabajadores respecto a los desplazamientos para efectuar afiliaciones, entregar carnés, entre otros. No se discutió la autonomía de la sociedad ni el ejercicio de la subordinación jurídica con la demandante, quedando plenamente establecido que la terminación del contrato de trabajo fue por justa causa, es decir, hubo un seguimiento a las actividades propias de la actora que dieron lugar a la terminación justificada. En cuanto a la prescripción de la reliquidación de salarios se debe tener en cuenta la causación y exigibilidad de la obligación, por ende, varios derechos



están prescritos, inclusive desde el momento de la presentación de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de agosto de 2008 Salud Total EPS – S S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum suscribieron contrato de comodato precario de bienes muebles para destinarlos exclusivamente al manejo y administración total de los procesos y/o subprocesos asistencial, operativo, comercial y jurídico, contratados “en virtud de la aceptación de la oferta mercantil de fecha 30 de julio de 2008, requeridos para contribuir al cumplimiento de su objeto social”, situaciones fácticas que se coligen del contrato de comodato, su anexo y otros⁹, la oferta mercantil referida¹⁰, las certificaciones expedidas por la revisora fiscal de la EPS¹¹ y, el acta de terminación¹².

El 04 de enero de 2011, Gloria Inés Ruge Gómez suscribió contrato asociativo con Talentum CTA vinculándose como trabajadora asociada, comprometiéndose a desempeñar labores de Asesor Novato, obteniendo a cambio compensación mensual ordinaria de \$515.000.00, nexa que finalizó el 30 de octubre de 2013, como dan cuenta el compromiso contractual asociativo, sus otros¹³ y anexo¹³ y, la liquidación del convenio de asociación¹⁴.

⁹ Folios 449 a 454.

¹⁰ Folios 340 a 374 y 425 a 448.

¹¹ Folios 455 a 466.

¹² Folios 467 a 470.

¹³ Folios 105 a 111, 112 a 122 y 187.

¹⁴ Folio 188.



El 01 de enero de 2014, Salud Total EPS – S S.A. y Gold RH S.A.S. firmaron contrato de mandato con apoyo en el Decreto 1485 de 1994 y la Ley 100 de 1993, para que ésta se encargara de promocionar las afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según se infiere de dicho acto jurídico y, su anexo¹⁵. En igual calenda suscribieron contrato de comodato sobre diferentes inmuebles¹⁶.

El 14 de enero de 2014, la demandante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Gold RH S.A.S., siendo su último cargo Asesora Profesional, vinculación que el empleador finalizó en forma unilateral el 19 de diciembre de 2016, alegando justa causa, así se colige del mencionado contrato, su *otros*¹⁷, la carta de despido¹⁸, la liquidación definitiva¹⁹ y, la certificación laboral de 23 de marzo de 2018²⁰.

El 09 de mayo de 2014, Salud Total EPS – S S.A., Gold RH S.A.S., Medically Talento Humano S.A.S. y, Talentum CTA, firmaron acta de formalización laboral ante la Unidad de Investigaciones Especiales del Ministerio del Trabajo, en procura de generar empleo formal con vocación de permanencia para 1727 trabajadores, suscribiendo para el efecto contratos de trabajo de duración indefinida, indicando en el apartado “3. *Compromisos derivados del Acuerdo de Formalización Laboral (...) En el marco del presente Acuerdo de Formalización, SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO S.A. “SALUD TOTAL EPS SA”, GOLD RH S.A.S. y MEDICALL TALENTO HUMANO SAS se comprometen a la formalización de*

¹⁵ Folios 471 a 478.

¹⁶ Folios 479 a 494.

¹⁷ Folios 189 a 201 y 601 a 613.

¹⁸ Folios 248 a 249 y 664 a 665.

¹⁹ Folios 250 y 614.

²⁰ Folios 251 a 252.



*las relaciones laborales ya descritas como empleadores directos, a través de la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos establecido (sic) en la Ley, buscando así, mejorar las formas de vinculación del personal*²¹.

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.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este 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 subordinación²².

²¹ Folios 324 a 335 y 587 a 598.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) informe de visita rendido por SUPERSALUD aportado incompleto²³, (ii) informe de actuación especial de Salud Total EPS – S S.A., emitido por la Contraloría General de la República²⁴, (iii) escrito de 29 de agosto de 2011 firmado por la Revisora Fiscal de Talentum CTA²⁵, (iv) Acuerdo N° 001 de 10 de diciembre de 2009 de Talentum CTA²⁶, (v) desprendibles de pago a favor de la actora, emitidos de enero de 2011 a enero de 2014 por Talentum CTA y, de enero de 2014 a noviembre de 2016 por Gold RH S.A.S.²⁷, (vi) reglamento interno de trabajo de Gold RH S.A.S.²⁸, (vii) certificado de aportes a seguridad social²⁹, (viii) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas³⁰ y, (ix) acta de constitución de Talentum CTA³¹.

²³ Folios 41 a 44.

²⁴ Folios 45 a 63.

²⁵ Folios 64 a 65.

²⁶ Folios 66 a 104.

²⁷ Folios 125 a 185, 212 a 247 y 605 a 649.

²⁸ Folios 202 a 211.

²⁹ Folios 253 a 260 y 650 a 663.

³⁰ Folios 261 a 273, 375 a 381, 495 a 505 y 549 a 554.

³¹ Folios 336 a 339.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge V's Salud Total EPS y Otra

Se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de las convocadas a juicio³² y, de Gloria Inés Ruge Gómez³³, asimismo

³² CD Folio 673, Parte 1, min. 00:05:05. Diego Alexander Gaitán Contreras, Abogado. Dijo que ostenta el cargo de Representante Legal de Salud Total EPS, esa entidad suscribió una oferta comercial con la Cooperativa TALENTO, en la que ésta ofreció sus servicios para determinados procesos, como el comercial en sus modalidades, es decir, el proceso comercial y sus subprocesos, que incluyen la *preventiva* y *posventa*, entre otros; existió una formalización laboral que estuvo coadyuvada por la CTA, con la asesoría del Ministerio de Trabajo, para dar aplicación a la Ley 1610 de 2013, se adquirió el compromiso de vincular de manera directa algunos procesos, así como algunas personas que estaban en la Cooperativa, manteniendo la relación comercial con Gold RH S.A.S., producto de este acuerdo se desvincularon algunos asociados de la CTA TALENTO, posteriormente se suscribió un contrato comercial denominado contrato de mandato con Gold RH S.A.S. para desarrollar los ejercicios de la fuerza comercial de la EPS, aquella actuó en calidad de contratista independiente, asumiendo bajo su propio riesgo la totalidad del proceso comercial de Salud Total EPS, ya que es especialista en este tipo de negocios, para el desarrollo de la gestión se dieron en comodato las instalaciones de la EPS para que de manera autónoma hicieran uso del bien, en aras de contar con facilidad en la gestión comercial y, en los resultados del objeto contractual; la fuerza comercial estaba obligada por el Ministerio de Salud y Protección Social a utilizar papelería y tarjetas de presentación con el logotipo de la EPS; dentro de los requerimientos establecidos en las labores comerciales estaba la exclusividad en el desarrollo de actividades para SALUD TOTAL, en aplicación del "Decreto 1485 o 1494 *ahorita se me escapa*", que prohíbe la gestión de promoción con más de una EPS; los trabajadores de la fuerza comercial debían verificar el estado de las personas en el BDUA, para que no existiera multiafiliación o cualquier otra circunstancia que impidiera la afiliación.

CD Folio 673, Parte 1, min. 00:19:05. Sara Elvira Camargo Márquez, Abogada. Manifestó que es Jefe de Recursos Humanos de Gold RH S.A.S., contando con la calidad de Representante Legal, esa sociedad vinculó a la demandante mediante un contrato de trabajo a término indefinido, previo al proceso de vinculación que realiza la organización, en virtud de un acuerdo de formalización laboral suscrito por la empresa con el Ministerio de Trabajo, a la actora se le entregó un carné y, tarjetas de presentación con los logos de SALUD TOTAL y GOLD RH, debido a que sus actividades eran de Asesora Comercial, debiendo promover el proceso de afiliación a Salud Total EPS; los trabajadores debían presentarse ante los clientes como trabajadores de Gold RH S.A.S. para cumplir el objeto de promover el proceso de afiliación a la EPS, en vista que ello no es una de sus actividades misionales, por lo que podía ser tercerizada la sociedad; entre la dotación entregada a la accionante estaban blusa rosada y azul, pantalón gris y negro, con los logos de GOLD RH y SALUD TOTAL, además se le suministraban formatos y papelería propia de la EPS, debido a que fue contratada para promover el proceso de afiliación y el Ministerio de Salud estableció el formulario que se debía diligenciar para realizar este proceso; la actora debía presentarse a las instalaciones de GOLD RH que tenía en comodato con SALUD TOTAL, pues, esa EPS les suministró bajo esa condición unas oficinas, estaban ubicadas entre las Américas y la avenida 68, calle 67 con carrera 4 G, en su entrada se identifican como de la EPS; la demandante no contaba con escritorio, de hecho ningún asesor, porque su función recaía en determinados procesos hacia afuera, iba a las instalaciones a reuniones puntuales; la empresa reconocía a Gloria Inés una retribución mensual bajo el concepto de medios de transporte, por las afiliaciones que realizara, ello en virtud de la cláusula tercera del contrato de trabajo, sin embargo, estos pagos eran extra legales no constitutivos de salario, no estaban sometidos a unas condiciones establecidas, se reconocían por la afiliación efectiva, que se refiere a que el usuario realizara el proceso con la asesora comercial y estuviera de acuerdo con el desarrollo del mismo, la autorización se daba con la firma del formulario correspondiente, la trabajadora no debía legalizar los gastos de transporte en que incurriera, aunque era necesario que diligenciara un rutero de las empresas en las que efectuaría el proceso de promoción de la afiliación, a través ese rutero se tenía control de las visitas, a fin de realizar el pago; también, por el cumplimiento de metas en la afiliación, se otorgaba un beneficio denominado equipos productivos, correspondía a un pago extra legal no constitutivo de salario, se repartía dentro de los grupos comerciales, el 70% para los Asesores y el 30% para el Gerente de Cuenta, es decir, que la Asesora podía o no recibir este pago, ya que dependía del cumplimiento de metas por parte del grupo comercial. El cálculo del auxilio por medio de transporte estaba establecido en la política de la organización, indicaba valores, criterios, cuándo procedían, entre otras cosas, dicha política establecía las tarifas a pagar por cada uno de los desplazamientos o procesos de afiliación que realizaba la persona, esto estaba determinado por la categoría que tuviera el asesor y, por el tipo de empresa que visitara, habían empresas tipo A, que eran empresas muy grandes y, tipo B, que eran empresas medianas y, empresas tipo C, que eran empresas pequeñas, pymes o trabajadores independientes, estaba también todo lo relacionado con la entrega de carta de derechos y deberes, las actividades *posventa* y demás que la asesora debía realizar.

³³ CD Folio 673, Parte 2, min. 00:00:15. Gloria Inés Ruge Gómez, Desempleada. Señaló que se presentó a un proceso de selección a efectos de vincularse como trabajadora asociada con la CTA Talento para SALUD TOTAL, una vez superado este proceso de selección, presentó solicitud en la que manifestó conocer y acatar el reglamento de trabajo asociado y, de compensaciones de la CTA, suscribió un compromiso contractual asociativo con la CTA, comprometiéndose a prestar su fuerza de trabajo en el cargo de Asesor Novato, además le indicaron el horario de labores; a través de la CTA hizo un curso de cooperativismo con énfasis en trabajo asociado; en el ejercicio del cargo de Asesora Comercial, la producción diaria tenía que entregarse a la Gerente de Cuenta, Eleonora Ayalde, a ella también debía reportarle sus vacaciones, permisos, ausencias y, retardos, así como a la Gerente Regional, Sonia Grosso; le fue entregado un carné con los logos de la CTA y la EPS y, un uniforme de SALUD TOTAL en el que en una parte mínima contaba con el nombre de Talento; recibió pagos de compensación semestrales y anuales, parecidas a las prestaciones sociales; la prestación del servicio era valorada por la Gerente de Cuenta; en su vinculación con Golden RH S.A.S. se comprometió a cumplir el reglamento interno, esa sociedad la obligó a adquirir una *Tablet* y pagarla de su salario. Suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 14 de enero de 2014 con Golden RH S.A.S., sin embargo, cuando eso ocurrió nadie le había avisado que iban a firmar, la ubicaron en un salón con sus compañeros y, salieron hasta que todos firmaron, prácticamente fue por presión, aunque no le informó a nadie; participó en un acuerdo de formalización en el Ministerio de Trabajo; sus uniformes tenían logos diminutos de Golden RH S.A.S., eran más significativos los de la EPS, así como en el carné; para la adquisición de la *Tablet* les dijeron como se iba a implementar el formulario único y les hicieron firmar un *otro sí* el 14 de enero de 2014, se las iban descontando por nómina.



los testimonios de Omar Anderson Osorio Vanegas³⁴ y, Henry Ladino Díaz³⁵.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Gloria Inés Ruge Gómez acreditó la prestación personal de servicios como Asesora Profesional de 14 de enero de 2014 a 19 de diciembre de 2016, en las

³⁴ CD Folio 673, Parte 2, min. 00:17:50. Omar Anderson Osorio Vanegas, Independiente. Depuso que es amigo de la actora, fueron compañeros de trabajo en SALUD TOTAL, contratados por otras empresas, la conoce hace más de ocho años; eran asesores comerciales, no trabajaron directamente con SALUD TOTAL porque nunca tuvieron un contrato con ellos, los contratos firmados fueron con Gold RH S.A.S. y con TALENTO, vendían todo el portafolio *pos* de la EPS; el cargo de Asesor Comercial debía visitar empresas, diligenciar formularios de afiliación, hablar con las personas, cotizantes y empresas, hacer campañas y, salir a buscar nuevos cotizantes que quisieran afiliarse, todos los días debían ir a la oficina a cumplir una reunión, salían de allí a tomar cada uno su ruta, cuando no cumplían con la meta debían volver a la oficina a rendir explicaciones y, a una pequeña reunión, eso ocurría también los fines de semana, la sede de las reuniones queda en las américas con 68, la mayoría de procesos se hacía por la intranet, el ingreso solo se hacía desde la oficina porque externamente no era posible, eso pertenecía a SALUD TOTAL; siempre se presentaron y los conocieron como los asesores de la EPS no de GOLDEN, siempre llevaba el carné de SALUD TOTAL y un logo pequeño de la entidad que los contrató; les reconocieron unos emolumentos que inicialmente se llamaron medio de transporte y, después le cambiaron el nombre a otra modalidad que no recuerda, para ser reconocido ese beneficio debían cumplir con las metas pactadas, por eso lo conocían como comisiones, ante el incumplimiento de la meta no había “medios de transporte”, ni comisiones, las metas eran un número determinado de cotizantes nuevos o trasladados; nunca debieron legalizar los gastos causados por transporte; para pasar de la CTA a GOLD RH prácticamente fueron obligados, pues, si no firmaban no tenían trabajo, los citaron a una reunión en la que les dijeron que iban a cambiar de temporal, pasaron a un salón y, recibieron los contratos para firmarlos; la fuerza comercial contaba con jefes de zona, de oficina o, de grupo, tenía entendido que eran contratados directamente por SALUD TOTAL; las metas comerciales se fijaban por el Gerente de Nivel Nacional, hubo varios. Inició labores con TALENTO el 20 de octubre de 2010 y, terminó con GOLD en 2018; estuvo dos o tres años en el mismo grupo comercial de Gloria Inés Ruge, después lo cambiaron, sus Jefes Inmediatos fueron Juan Carlos Helbes, Eleonora Ayalde y, otros que no recuerda, Eleonora los alentaba con producción, fue una de las mejores gerentes que tuvo, porque ella los ayudaba con los procesos de las empresas, a cumplir metas, con problemas de cotizantes y, presidía las reuniones, a menos que se presentara algo importante, Juan Carlos Helbes tenía las mismas funciones; los permisos, vacaciones y, solicitudes especiales se hacían ante GOLD RH o TALENTO; para el desempeño de sus actividades debía movilizarse por Bogotá, incluso tuvo que comprar moto porque sino debía caminar muchísimo.

³⁵ CD Folio 673, Parte 2, min. 00:55:30 Henry Ladino Díaz, Ingeniero de Sistemas. Dijo que es es Liquidador de TALENTO, para la época de vinculación de la actora fungió como Representante Legal de Talento CTA, que tenía un contrato comercial con Salud Total EPS, actualmente manejan la operación talento humano de la EPS; la actora presentó solicitud de afiliación a la CTA en diciembre de 2010, fue aceptada como trabajadora asociada el 04 de enero de 2011, luego de superar las pruebas sicotécnicas, revisión de la hoja de vida y cumplimiento del perfil, la líder del proceso era Eleonora Ayalde, en ese proceso no intervenía la EPS; las funciones de la demandante eran desarrollar toda la parte comercial a las empresas que TALENTO le encomendaba, para su caso el *pos* de Salud Total EPS y, de LIBERTY, la CTA tenía un Gerente Comercial, Germán Cardoso, un Gerente de Zona, Wilson Garzón y, a su vez cada Gerente de Zona tenía un grupo de Gerentes de Cuenta, en este caso, Eleonora Ayalde y, ésta tenía a cargo un grupo comercial al que pertenecía Gloria Inés Ruge; la Gerente de Cuenta tenía que motivar al grupo al cumplimiento de resultado, hacer seguimiento a todo el grupo comercial y verificar aleatoriamente los aspectos de la producción que Gloria Inés tenía, ella fue llamada a procesos disciplinarios directamente por la Cooperativa por incumplimientos de horarios y, mal diligenciamiento de formularios; la actora debía estar a las 07:00 a.m. en los grupos comerciales hasta realizar el cumplimiento de agenda, más o menos a las 05:00 p.m.; Salud Total EPS no intervenía en los procesos disciplinarios, era directamente desarrollado por la Cooperativa; tenían una compensación ordinaria establecida para todos los trabajadores asociados, que era el salario mínimo, unas compensaciones extraordinarias, que era como la carga prestacional de un contrato laboral, cada mes de marzo, en la asamblea, los delegados autorizaban la revalorización del patrimonio. Gloria Inés Ruge desarrollaba labores en la carrera 67 con calle 4ª, allí cumplía jornada laboral cuando tenía reuniones, los demás días debía cumplir las agendas a las que Eleonora tenía que hacer seguimiento, es decir, con los clientes, las instalaciones en las que se presentaba la actora no eran de la CTA ni de la EPS, era un contrato de comodato que se tenía con SALUD TOTAL, allí era clara la demarcación del lugar para los trabajadores de la EPS y los de la CTA; para el desarrollo de actividades, la CTA entregaba a la demandante elementos como formatos y formularios propios de SALUD TOTAL, de acuerdo a lo establecido por el sistema de seguridad social en Colombia, no se entregaba dotación; el desarrollo del acuerdo de formalización laboral de la Cooperativa consistió en que se presentaron voluntariamente al Ministerio, les dieron un asesoramiento, se entregó la relación de las personas que iban a ser liquidadas y, se verificaron las liquidaciones para que estuvieran conforme a la ley, la actora hizo parte del acuerdo luego de varias reuniones en las que se socializó. La liquidación de TALENTO terminó entre 2017 – 2018, finales de diciembre de 2017 y principios de 2018.



instalaciones de propiedad de Salud Total EPS – S S.A., haciendo uso de los elementos de trabajo e *intranet* de ésta, sin que el contrato de comodato suscrito a favor de Gold RH S.A.S. desvirtúe que su titularidad continuara siendo de la EPS, destinados además a desarrollar uno de los aspectos más relevantes del objeto social de dicha entidad, la afiliación de nuevos usuarios, en consecuencia, obra a favor de la convocante la presunción que su labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a Salud Total EPS – S S.A. acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación, situación que no se alcanza a materializar arguyendo que la demandante estuvo vinculada mediante contrato de trabajo con Gold RH S.A.S., pues, se probó que la EPS daba órdenes e instrucciones a través de la Gerencia Nacional, exigiendo cumplimiento de horario de trabajo y metas determinadas, como lo narró el deponente Omar Anderson Osorio Vanegas, quien manifestó que era esa dependencia la que fijaba las metas comerciales, además, en la cláusula segunda del contrato de mandato de 01 de enero de 2014 los signatarios acordaron *“ALCANCE DEL OBJETO.- Para llevar a cabo el encargo que se confiere en virtud del presente contrato, el MANDANTE ha diseñado un Proceso Comercial compuesto por Subprocesos, los cuales deberá cumplir el MANDATARIO sin extralimitarse en los mismos y que se encuentran establecidos en el Anexo N° 1 y Anexo N° 2 que hacen parte integral del presente contrato”*, asimismo, la cláusula novena señala *“FORMA DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.- Para el desarrollo del mandato objeto del presente contrato EL MANDATARIO hará uso de los bienes y equipos entregados por el MANDANTE, los cuales se entenderán transferidos a título de comodato precario, de conformidad con el contrato correspondiente que formará parte integral del presente mandato como Anexo N° 2, sin perjuicio de que los servicios objeto de mandato serán desarrollados en las instalaciones del MANDANTE”*³⁶.

³⁶ Folios 471 a 478.



Siendo ello así, entre Gloria Inés Ruge Gómez y Salud Total EPS – S S.A. existió una verdadera vinculación contractual laboral a término indefinido, vigente de 14 de enero de 2014 a 19 de diciembre de 2016, en tanto, la EPS siempre ejerció subordinación sobre la actora, poniendo a disposición sus instalaciones para el desarrollo de las actividades, permitió el uso de logotipos en el carné y en el uniforme que la identificaban como su trabajadora, como lo aceptaron los representantes legales de las convocadas a juicio y, lo corroboró el testigo Omar Anderson Osorio Vanegas.

En adición a lo anterior, en el *sub judice*, la facultad subordinante no se desvirtúa con la simple afirmación que solo existió por la EPS una labor de coordinación, pues, se debe tener en cuenta, que el objeto social principal de Salud Total EPS – S S.A. es “...ORGANIZAR Y GARANTIZAR DIRECTA O INDIRECTAMENTE LA PRESTACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD A LOS AFILIADOS DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO...”, entonces, para su cumplimiento es indispensable contar con **afiliados** que le permitan desarrollar su actividad económica, por ello, la labor de la demandante y en general, las acciones de promoción de la afiliación, surgen necesarias y, directamente relacionadas con la finalidad de la EPS, más aun atendiendo que en los términos del artículo 2 literal a) del Decreto 1485 de 1994 son responsabilidades de las entidades promotoras de salud, “a. Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge Vs Salud Total EPS y Otra

Y, aunque el artículo 18 del Decreto 1485 de 1994³⁷, autoriza a las EPS a utilizar “para la promoción de la afiliación a vendedores personas naturales, con o sin relación laboral, a instituciones financieras, a intermediarios de seguros u otras entidades”, dicha regla jurídica en momento alguno permite el desconocimiento de derechos laborales previstos en el ordenamiento jurídico para quienes presten sus servicios personales con tal fin – promoción –, pues, atendiendo las consideraciones de la Resolución 2021 de 2018, expedida por el Ministerio del Trabajo “... en todo caso, es importante precisar que la **tercerización** y la **intermediación laboral** son figuras totalmente diferenciadas, pero en la ejecución de ambas, **siempre se debe garantizar los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes de los trabajadores**”. Ahora, el Consejo de Estado en Sentencia de 06 de julio de 2017, proferida dentro del Radicado N° 11001 – 03 – 25 – 000 – 2016 – 00485 – 00 (2218 – 16), explicó lo atinente a la diferencia entre intermediación y tercerización laboral³⁸.

³⁷ ARTICULO 18. PROMOCIÓN DE LA AFILIACIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud podrán utilizar para la promoción de la afiliación a vendedores personas naturales, con o sin relación laboral, a instituciones financieras, a intermediarios de seguros u otras entidades, en los términos previstos en el presente Decreto y demás disposiciones legales sobre la materia.

Cuando la promoción se realice por conducto de vendedores personas naturales, las Entidades Promotoras de Salud verificarán la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán.

Las Entidades Promotoras de Salud podrán promover la afiliación por conducto de instituciones financieras e intermediarios de seguros sometidos a la supervisión permanente de la Superintendencia Bancaria, bajo su exclusiva e indelegable responsabilidad directa.

Las instituciones financieras y aseguradoras podrán efectuar labores promocionales en su propio beneficio con fundamento en las actividades previstas en el presente artículo, siempre y cuando se sujeten a las disposiciones que regulan la publicidad de las Entidades Promotoras de Salud y a las normas que les sean propias de conformidad con su calidad de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Los demás intermediarios de seguros que no estén sometidos a la vigilancia permanente de la Superintendencia Bancaria sólo podrán promover la afiliación a la correspondiente Entidad Promotora de Salud bajo la responsabilidad directa de la misma.

PARÁGRAFO. El promotor desarrollará su actividad en beneficio de la Entidad Promotora de Salud con la cual haya celebrado el respectivo convenio, sin perjuicio de que en forma expresa obtenga autorización para desarrollar su actividad en beneficio de otras Entidades Promotoras de Salud.

Todas las actuaciones de los promotores en el ejercicio de su actividad, obligan a la Entidad Promotora de Salud respecto de la cual se hubieren desarrollado, y comprometen por ende su responsabilidad.

³⁸ “La intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante. Se trata por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. En Colombia es una actividad propia de la Empresas de Servicios Temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador; y se encuentra prohibida su prestación por parte de Cooperativas y Precooperativas, al igual que para Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares. Por otro lado, se encuentra la tercerización laboral, la cual no ha sido definida expresamente por la legislación colombiana, excepto en la norma parcialmente demandada y objeto de estudio de esta providencia. Empero, la doctrina ha definido esta figura como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios”



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge V's Salud Total EPS y Otra

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular, por ende, cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación, que como se reseñó, en este caso no se desvirtuó³⁹. Y, que el trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro⁴⁰.

De lo expuesto se sigue, confirmar en este aspecto la decisión de primera instancia.

FACTORES SALARIALES – MEDIOS DE TRANSPORTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 127⁴¹ y 128⁴² del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con Radicado N° 72624 de 14 de abril de 2021, en la que se citan las decisiones SL4479-2020, SL460-2021, SL2585 - 2019, SL6621 - 2017, SL2555 - 2015, SL981 - 2019, SL981 - 2019, SL4344 - 2020, SL981 - 2019, SL4479 - 2020, Radicado N° 34393 de 24 de agosto de 2010, SL6621 - 2017, SL4479 - 2020 y SL5042 - 2020, entre otras.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

⁴² Artículo 128 *ibidem*, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus



elementos integrantes de salario y, pagos que no lo constituyen, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario⁴³.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su

funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

⁴³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, se debe resolver en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo⁴⁴.

Siendo ello así, se determinará si lo recibido por Gloria Inés Ruge Gómez como “medios de transporte”, constituía o no factor salarial.

La cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito por la demandante, señala “*MEDIOS DE TRANSPORTE, EL EMPLEADOR reconocerá y pagará en favor de EL (LA) TRABAJADOR (A) como medios de transporte los gastos de*

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.



transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contactos, para diligenciar formularios, para entrega de carnets, para asesoría de producto, entre otras actividades conexas, y en las fechas de corte dispuestas; las sumas sobre cada cotizante que cumplan las siguientes condiciones a saber: a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios en donde el cliente tenga red de prestadores de servicios activo. b) Que las afiliaciones se efectúen a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registrada legalmente, con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), y que sea de carácter privado. Las condiciones de este literal deberán cumplirse conjunta y no optativamente. Si se trata de afiliación de trabajadores independientes, afiliados a través de agrupadora, el medio de transporte solamente se generará, si la afiliación y pago de la autoliquidación se efectúan a través de una entidad agrupadora debidamente constituida como persona jurídica y con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, y debidamente autorizada por la Vicepresidencia de Mercadeo y Ventas o quien haga sus veces. c) Correcto diligenciamiento de todos los formularios del período, d) Que la asignación de I.P.S. primaria y A.R.L., se haya efectuado mediante el diligenciamiento del espacio correspondiente en el formulario de inscripción; e) Anexos legales y contractuales debidamente radicados; f) Pago, por parte del cotizante de la correspondiente cotización o aporte previo, por la totalidad de los días del mes respectivo; g) Compensación efectuada ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA, la cual debe haberse efectuado por mes completo, lo cual sólo sucede en el evento en que la cotización se efectúe por los 30 días del respectivo mes. PARÁGRAFO PRIMERO: Estos medios de transporte únicamente se pagarán una vez, por afiliación de cada cotizante, independientemente de las renovaciones de la afiliación inicial que los afiliados realicen posteriormente. PARÁGRAFO SEGUNDO: En el evento en el cual EL EMPLEADOR pague a EL (LA) TRABAJADOR (A): medios de transporte por un usuario que haya compensado, y al mes siguiente dicho usuario sea reportado por FOSYGA como multi-afiliado, EL (LA) TRABAJADOR (A) queda obligado a devolver el valor correspondiente al medio de transporte pagado por dicho usuario compensado. Así las cosas, EL EMPLEADOR queda desde ahora expresamente facultada (sic) para descontar este valor de los medios de transporte que posteriormente sean pagados al asesor. PARÁGRAFO TERCERO: CARÁCTER NO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge Vs Salud Total EPS y Otra

SALARIAL. Las partes de manera expresa reconocen y aceptan que los beneficios y/o auxilios mencionados en la presente cláusula no constituyen salario y que por lo tanto no se tendrán en cuenta como base para efectos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones, vacaciones o cualquier otra acreencia laboral a cargo de EL EMPLEADOR y en favor de EL (LA) TRABAJADOR (A), que de conformidad con la ley laboral, deba calcularse con base en el salario devengado por EL (LA) TRABAJADOR (A) y de conformidad con lo establecido por los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, norma subrogada por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 ni para la liquidación de aportes al sistema de seguridad social integral y aportes parafiscales. PARÁGRAFO CUARTO. CONDICIONES: Las partes acuerdan y aceptan que las condiciones del eventual reconocimiento de los beneficios y/o auxilios citados las determinará de forma discrecional el EMPLEADOR, quien se reserva la facultad de modificarlas parcial o totalmente, siendo que el reconocimiento de los beneficios y/o auxilios no salariales de que trata la presente cláusula se realiza por su mera liberalidad. PARÁGRAFO QUINTO. NATURALEZA E INCOMPATIBILIDAD. En consideración a la naturaleza extralegal e individual de los beneficios y/o auxilios consagrados en el presente contrato, las partes acuerdan que los beneficios y/o auxilios contenidos en este documento o en cualquier otro que lo adicione o modifique, son excluyentes e incompatibles con cualquier otro beneficio de origen colectivo, extralegal o judicial al que pudiera tener derecho EL (LA) TRABAJADOR (A). PARÁGRAFO SEXTO. IMPUTABILIDAD. Las partes reconocen y aceptan que los beneficios y/o auxilios de que trata el presente contrato serán imputables a cualesquiera otros beneficios y/o auxilios que el EMPLEADOR tuviere que reconocer por disposición legal, acuerdos colectivos, decisiones arbitrales o de índole judicial de cualquier naturaleza o clase. PARÁGRAFO SÉPTIMO: EL (LA) TRABAJADOR (A) declara conocer y acepta en forma expresa e irrevocable que las condiciones para el reconocimiento de los medios de transporte así como sus montos se encuentran consignados en la política que para tal efecto EL EMPLEADOR apruebe y notifique anualmente o con la periodicidad que discrecionalmente el EMPLEADOR disponga, documento que le será dado a conocer a EL (LA) TRABAJADOR (A) y que hace parte integral de este contrato”.



A su vez, la Representante Legal de Gold RH S.A.S. confesó en su interrogatorio de parte que conforme a la cláusula tercera del contrato de trabajo, esa sociedad reconocía a la trabajadora una retribución mensual denominada “medios de transporte” por las afiliaciones que realizara, se otorgaba por la afiliación efectiva, es decir, que el usuario hiciera el proceso con la asesora comercial y estuviera de acuerdo con su desarrollo, además, la trabajadora no debía legalizar los gastos de transporte en que incurriera, pese a que se requería del diligenciamiento de un rutero indicando las empresas a las que acudiría a efectuar el proceso de promoción de la afiliación.

En un caso de similares circunstancias fácticas y jurídicas al que ahora analiza la Sala, la Corporación de cierre de la jurisdicción explicó que *“no queda duda que los «incentivos de transporte» sí remuneran el servicio para el que se contrató al demandante, pues están directamente relacionados con la cantidad de afiliaciones efectivas a posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS como actividad principal de su objeto social”*⁴⁵.

Bajo este entendimiento y atendiendo los medios de persuasión reseñados, lo recibido por Gloria Inés Ruge Gómez como “medios de transporte”, constituye salario, en tanto, retribuía directamente el servicio prestado, solo se cancelaba por afiliación efectiva, además, cuando no cumplía las metas de afiliación establecidas por la EPS, no se le concedía dicho beneficio, en este orden, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

⁴⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 64946 de 25 de abril de 2018.



PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Al instructivo no se aportó medio de convicción que acreditara la interrupción de la prescripción, por ende, el término extintivo se contabilizará a partir de la presentación de la demanda, esto es, 04 de diciembre de 2018, como da cuenta el acta de reparto⁴⁶, en este orden, operó el medio extintivo en relación con las acreencias causadas antes de 04 de diciembre de 2015, atendiendo que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros se originan a su terminación⁴⁷. Surgiendo procedente modificar en este aspecto la decisión de primer grado.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador⁴⁸, corresponde a Ruge Gómez por auxilio de cesantías **\$2'148.510.72**, como intereses anuales **\$236.971.33**, por primas de servicios **\$2'148.510.72** y, a título de compensación de vacaciones **\$1'074.255.36**, en este sentido se modificarán las condenas impuestas por el *a quo*.

⁴⁶ Folio 382.

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁴⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁹.

En el *sub judice*, las pruebas aportadas permiten colegir que las enjuiciadas actuaron de buena fe, pues, obraron con el convencimiento de la aplicación adecuada de la tercerización laboral, en tanto, Gold RH S.A.S. sostuvo con la actora un vínculo contractual laboral en desarrollo del acuerdo suscrito con la EPS y, que no se puede desconocer por el entendimiento no salarial al pago denominado “medios de transporte”, menos aún si se tiene en cuenta que la discusión sobre ese tema, así como de la existencia de una relación laboral con la EPS solo se debatieron en este proceso; en adición a lo anterior, durante la vinculación de la demandante las accionadas cancelaron lo que creyeron legalmente adeudar, sufragando de manera oportuna prestaciones sociales y vacaciones. En este orden, se revocará en este tema la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias 32529 de 05 de marzo de 2009, 49738 de 01 de marzo y 49496 de 08 de noviembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge Vs Salud Total EPS y Otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Salud Total EPS – S S.A. como empleador único y como deudor solidario por intermediación indebida de Gold RH S.A.S. a pagar a favor de la demandante los siguientes valores, así:

1. **\$2´148.510.72** por auxilio de cesantías
2. **\$236.971.33** por intereses a las cesantías
3. **\$2´148.510.72** por primas de servicios y,
4. **\$1´074.255.36** por vacaciones.

Sumas que deben ser debidamente indexadas.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a las convocadas a juicio de la condena por indemnización moratoria, con arreglo a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral quinto de la providencia impugnado, para en su lugar, **DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción respecto de toda acreencia causada con



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 012 2018 00712 01
Ord. Gloria Ruge Vs Salud Total EPS y Otra

anterioridad a 04 de diciembre de 2015; **DECLARAR** no probadas las demás excepciones propuestas.

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

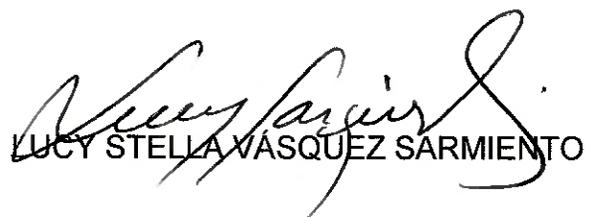
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELCY CANTOR DÍAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 09 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A. por incumplimiento del deber de información, en consecuencia, se ordene a la AFP registrar en su sistema de información la ineficacia de la afiliación y, devolver a la Administradora del RPM la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y, comisiones, COLPENSIONES debe activar su afiliación en pensión y recibir los valores remitidos; ultra y extra *petita* y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al ISS desde 30 de septiembre de 1981, cotizando 824 semanas; el 29 de noviembre de 1996, suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., pero continuó aportando al ISS hasta abril de 1998; se cambió de régimen porque el asesor de la AFP le indicó que no era conveniente seguir en el RPM, que en el fondo privado tendría una mejor pensión, no recibió información veraz, oportuna, pertinente y objetiva de las consecuencias del cambio de régimen, tampoco de sus características, requisitos, condiciones, modalidades de pensión, ni de la posibilidad de retornar al RPM; el ISS hoy COLPENSIONES omitió brindarle asesoría acerca del traslado; al elaborar su proyección pensional PORVENIR S.A. le indicó que la mesada sería de \$828.116.00, mientras que en COLPENSIONES sería de \$2'350.342.00. El 20 de febrero de 2020, solicitó a la AFP anular su vinculación, copia del formulario y proyección pensional, anulación negada con escrito de 01 de abril siguiente, adjuntando los documentos

¹ Archivo 02. Demanda y anexos, Folios 5 a 6.



requeridos. El 18 de febrero de 2020, pidió a COLPENSIONES activar su afiliación, pedimento negado por encontrarse a menos de diez años para pensionarse².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos adujo que no le constaban o no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos en su contra, en relación con la fundamentación fáctica admitió la solicitud de activación en esa entidad y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 02. Demanda y anexos Folios 1 a 5.

³ Archivo 07.

⁴ Archivo 08.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado a partir de 1996 por Nelcy Cantor Díaz, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la actora con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por administración; a COLPENSIONES aceptar la transferencia y, contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que para el *a quo* existió ineficacia de la afiliación por falta de información, sin embargo, ello no procede, porque en el caso no se acreditaron actos dolosos que atentaran contra la afiliación “*del trabajador*”, es decir, con la intención de causar daño, por el contrario, se evidenció la suscripción del formulario de vinculación de manera libre y voluntaria a HORIZONTE, recibiendo información clara y comprensible conforme a las exigencias de la época, además, la actora omitió demostrar el perjuicio causado para que se configurara la ineficacia en los términos del artículo 167 del CGP; el formulario de afiliación no es un simple formato sino el documento que permite colegir que se brindó información a la demandante, tanto que permitió la continuidad en el RAIS y, los descuentos con destino a la AFP, conducta que se debe considerar como verificación de la voluntad del afiliado. Adicionalmente, a la convocante no le es aplicable la línea jurisprudencial trazada por la

⁵ CD y acta de audiencia, folios 307 a 310.



Corte Suprema de Justicia, pues, no es beneficiaria del régimen de transición y, se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993; respecto a la condena por gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia ha sostenido que ante la ineficacia del traslado las sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual, no dichos gastos, conforme al artículo 113 literal b) *ejusdem*, pues, estos no pertenecen al afiliado, ya que, no financian su prestación de vejez. Por último, la condena en costas se torna excesiva, dada la naturaleza y duración del proceso⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nelcy Cantor Díaz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de julio de 1995 a 31 de enero de 1997, aportando 77.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador ESE Hospital Nuestra Señora del Pilar; el 29 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸; la historia laboral consolidada⁹, la relación de aportes¹⁰ y la certificación de afiliación¹¹,

⁶ CD folio 307.

⁷ Archivo 01, Folios 29 y 62 y, Archivo 07, Folios 78 y 145.

⁸ Archivo 01, Folio 30 a 34 y, Archivo CC-20748934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Carpeta CC-20748934 HISTORIA LABORAL, Documento GRP-SCH-HL-66554443332211_1929-20210223112535.

⁹ Archivo 01, Folio 35 a 47.

¹⁰ Archivo 07, Folios 90 a 139.

¹¹ Archivo 07, Folio 151.



expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Cantor Díaz nació el 15 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 18 de febrero de 2020, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, solicitando la activación de su afiliación en el RPM¹⁴, negada mediante comunicación del día siguiente, bajo el argumento que el traslado era improcedente, toda vez que, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse¹⁵.

El 20 de febrero de 2020, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. información acerca del tiempo de vinculación a esa AFP, explicación por la omisión en la entrega de proyección pensional y, expedición de ésta, copia del formulario de afiliación, así como la ineficacia de su traslado de régimen¹⁶, recibiendo respuesta el 01 de abril siguiente, en que se le indicó la fecha de vinculación a ese Fondo - adjuntando el formulario de afiliación y la proyección pensional requeridos - y, que la nulidad o ineficacia o invalidez de la afiliación al RAIS no resultaba jurídicamente procedente, pues, tal facultad está reservada a los jueces de la república¹⁷.

¹² Archivo 07, Folio 75 a 77.

¹³ Archivo 01, Folio 56 y, Archivo CC-20748934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Documento GEN-RES-CO-2020_2254925-20200224121757.

¹⁴ Archivo 01, Folios 54 a 55 y, Archivo CC-20748934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Documento SAC-COM-AF-2020_2254925-20200218020702.

¹⁵ Archivo 01, Folios 54 a 55 y, Archivo CC-20748934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Documento SAC-COM-AF-2020_2254925-20200218020702.

¹⁶ Archivo 01, Folio 53.

¹⁷ Archivo 01, Folios 58 a 61 y, Archivo 07, Folios 141 a 144.



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

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 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁸, (ii) simulación pensional de 23 de diciembre de 2019, emitida por PORVENIR S.A.¹⁹, (iii) comunicados de prensa²⁰, (iv) concepto 2019152169 - 003 - 000 de 15 de enero de 2020, elaborado por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹, (v) historia laboral, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²² y, (vi) expediente administrativo de la convocante

¹⁸ Archivo 01, Folios 18 a 28.

¹⁹ Archivo 01, Folios 48 a 51.

²⁰ Archivo 07, Folios 79 a 81.

²¹ Archivo 07, Folios 82 a 88.

²² Archivo 07, Folios 149 a 150.



aportado por COLPENSIONES²³. También se recibió el interrogatorio de parte de Nelcy Cantor Díaz²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de noviembre de 1996, se lee²⁵:

"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 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. 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 HORIZONTE hoy 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.

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

²³ Archivo CC-20748934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL.

²⁴ Archivo 14, min. 00:06:40. Nelcy Cantor Díaz, Auxiliar de Enfermería. Dijo que cuando se cambió a Horizonte en 1996 no conocía de qué se trataba ese traslado, firmó el documento porque le indicaron que el Seguro Social se acababa, eso fue en una reunión de la empresa en la que trabajaba, un asesor de "PORVENIR" le dijo que tenía listo el formulario para firmar, sus datos los tomaron de la gerencia del hospital, el asesor no le brindó información adicional acerca de una cuenta individual o si los dineros se podrían heredar; se acercó a PORVENIR el 23 de diciembre de 2019, porque ya era el momento de su pensión y descubrió que no había recibido información correcta de cómo era HORIZONTE; de PORVENIR recibía extractos, solo verificaba las semanas que tenía cotizadas; se quiere trasladar a COLPENSIONES porque es diferente lo que le pagaría PORVENIR; actualmente devenga \$2'343.000.00. Para el 30 de septiembre de 1981, laboraba en la ESE Hospital Nuestra Señora del Pilar, siempre ha trabajado allí, antes de pasarse a HORIZONTE sus aportes se reportaban al Seguro Social, desconoce los requisitos para pensionarse en el RPM, lo que supo fue porque otras compañeras le contaron que necesitaba 1.300 semanas; no le dieron información acerca de una pensión mínima.

²⁵ Archivo 01, Folios 29 y 62 y, Archivo 07, Folios 78 y 145.



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 ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en 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 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.

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, 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 comprensible²⁸.

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

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



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 de ahorro individual de Nelcy Cantor Díaz, 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 las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00214 01
Ord. Nelcy Cantor V's. Colpensiones y otra

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 pensión³⁰, 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, 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 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

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



distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Auxiliar de Enfermería de Nelcy Cantor Díaz no eximía a la AFP 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 practicables³¹, 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

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



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”*³².

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

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³, atendiendo que la AFP enjuiciada fue parte vencida en el proceso.

Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*. Sin costas en la alzada.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00214 01
Ord. Nelcy Cantor Vs. Colpensiones y otra

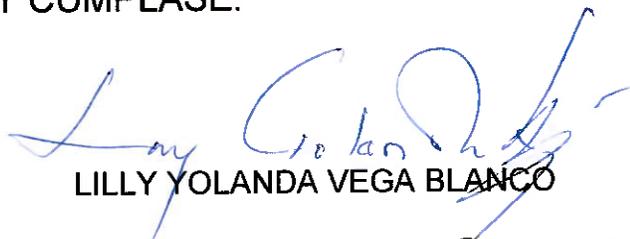
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

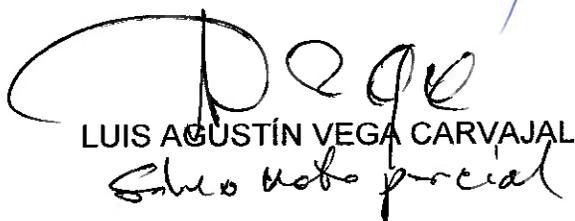
RESUELVE

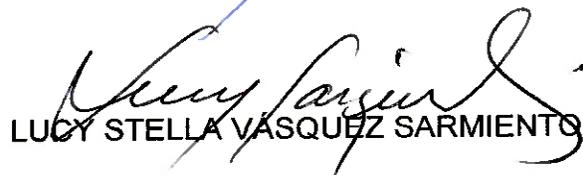
PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para además de lo dispuesto por el fallador de primera instancia **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por Nelcy Cantor Díaz, incluyendo los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, sin que haya lugar a descontar suma alguna, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Ejecutor judicial


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 NORY RODRÍGUEZ CRUZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 04 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad e ineficacia de su vinculación al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, la validez de su voluntad de permanecer en COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar de forma inmediata los dineros de su cuenta de ahorro individual con rendimientos, cuotas de administración “y demás descuentos”; a la Administradora del RPM “recibir el traslado de régimen”, así como los dineros que le remita el fondo privado; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de octubre de 1963, de 03 de diciembre de 1991 a 30 de abril de 1993 cotizó al sistema general de pensiones con el empleador San Juan de Dios, con COLFONDOS S.A. a partir de noviembre de 1994, AFP a la que se afilió sin recibir información clara, oportuna y confiable sobre las características del RAIS, las diferencias entre regímenes, la posibilidad de retornar al RPM y el límite de tiempo para ello, solo se le indicó que era la única opción para continuar aportando a pensión, ya que, el gobierno iba a terminar el ISS y perdería todos los recursos aportados desde 1986; el formulario que suscribió no precisa el fondo al que se estaba vinculando; hasta 2019 se enteró que su mesada pensional en COLFONDOS S.A. sería de \$1'274.752.00, mientras en COLPENSIONES de \$3'326.627.00. Mediante escritos con radicados 2019_8549936 y 2019_9328776 solicitó a la Administradora del RPM el traslado de régimen, igual pedimento presentó a la AFP demandada, en ambos casos negados porque, se encontraba a menos de diez años para pensionarse. El 10 de agosto de 2019, COLFONDOS S.A. le indicó

¹ Folio 6.



que no contaba con soporte documental de la asesoría brindada al momento de su vinculación².

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 la *data* de nacimiento de la demandante, el periodo de cotización al sistema general de pensiones, a través del Hospital San Juan de Dios, la vinculación a COLFONDOS S.A. y, las solicitudes de traslado de régimen con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad,

² Folios 2 a 6.

³ Folios 114 a 130.



prescripción de la acción, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir contra sus propios actos⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 31 de agosto de 1994 por Nory Rodríguez Cruz a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, para todos los efectos legales nunca se vinculó al RAIS y siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP enjuiciada remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses en los términos del artículo 1746 del C.C., es decir, enviar lo que tenga la demandante en su cuenta de ahorro individual al momento que efectúe el respectivo traslado, con lo deducido por gastos de administración de sus aportes; COLPENSIONES debe recibir a la convocante como su afiliada, actualizar y corregir su historia una vez reciba los dineros del fondo privado; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer condena en costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 151 a 163.

⁵ Audio y Acta de Audiencia, Folios 237 a 238.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar en su integridad la sentencia del *a quo*, porque se desconoció la jurisprudencia frente a la inversión de la carga de la prueba, en especial la Sentencia T – 422 de 2011, más aun cuando la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se debe tener la actitud de los afiliados como verdadero entendimiento, pues, no se demostró la existencia de vicios del consentimiento en el traslado de régimen, por el contrario, se acreditó la afiliación al fondo de pensiones de manera libre y voluntaria⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nory Rodríguez Cruz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de enero a 30 de junio de 1983, aportando 23.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador Salvat Editores S.A.; el 31 de agosto de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, el resumen de la cuenta de ahorro individual de la accionante⁹ y la historia laboral consolidada, expedidos por la AFP demandada¹⁰. Cabe precisar, que la demandante en su demanda y en su interrogatorio de parte aseguró que estuvo afiliada a CAJANAL de donde se trasladó al

⁶ CD Folio 237.

⁷ Reverso folio 40.

⁸ CD Folio 143, Documentos: GRP-SCH-HL-66554443332211_1914-2021020408095 y GRP-SCH-HL-66554443332211_1914-20210204080915.

⁹ Folios 21 a 23.

¹⁰ Folios 26 a 29.



RAIS, pero, omitió aportar documento alguno que soportara su afirmación.

Rodríguez Cruz nació el 30 de diciembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 27 de junio de 2019, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación al sistema general de pensiones, solicitando su traslado desde COLFONDOS S.A.¹², pedimento rechazado mediante comunicación de igual fecha, bajo el argumento que no era procedente, toda vez que, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse¹³. El 12 de julio de 2019, solicitó a la Administradora del RPM la nulidad de su vinculación al RAIS, así como su afiliación a esa entidad, con el correspondiente traslado de aportes y dineros de su cuenta de ahorro individual¹⁴, petición negada con escrito del siguiente día 17, porque, el cambio de régimen lo fue en ejercicio del derecho a la libre elección de éste, además reiteró el argumento de estar a menos de 10 años de la edad mínima de pensión¹⁵.

El 16 de julio de 2019, la accionante petitionó a COLFONDOS S.A. copia del formulario de vinculación, constancia de la asesoría brindada, información de si estuvo o no multivinculada, “*cálculo actuarial comparativo de la pensión*” y, su traslado a COLPENSIONES¹⁶, recibiendo respuesta el 01 de agosto siguiente, en que se le indicó que no contaban con

¹¹ Folio 18 y, CD Folio 143, Documento: GEN-DDI-CI-2019_8549936-20190627083231

¹² Folio 31.

¹³ Folio 32.

¹⁴ Folio 33.

¹⁵ Folios 34 a 35.

¹⁶ Folio 36.



soporte físico de la asesoría entregada - adjuntando copia de la afiliación y, cálculo de la pensión en cada régimen -, que no evidenciaron conflicto de multifiliación y, que su traslado al RPM no era viable, ya que tenía la edad de jubilación¹⁷.

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

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) certificación laboral del Hospital San Juan de Dios de 02 de agosto de 1993¹⁸, (ii) certificado de existencia y representación legal de

¹⁷ Folios 38 a 40.

¹⁸ Folios 19 a 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2020 00016 01
Ord. Nory Rodríguez V's. Colpensiones y otra

COLFONDOS S.A.¹⁹, (iii) circular externa 001 de 08 de enero de 2004 emitida por la entonces Superintendencia Bancaria de Colombia²⁰, (iv) expediente administrativo de la accionante aportado por COLPENSIONES²¹ y, (v) comunicado de prensa de 09 de enero de 2004 en el periódico El Tiempo²².

También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la AFP convocada a juicio²³ y, de Nory Rodríguez Cruz²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de agosto de 1994, se lee²⁵:

"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."

¹⁹ Folios 41 a 43, 72 a 101 y, 165 a 200.

²⁰ Folios 44 a 47.

²¹ CD Folio 143.

²² Reverso folio 164.

²³ CD Folio 218, Min. 00:15:10. Juan Carlos Gómez, Representante Legal de COLFONDOS S.A. Dijo que es abogado especialista en derecho laboral y seguridad social; conoce que la demandante recibió una asesoría verbal por parte de un asesor de ese Fondo, en la que se le indicaron las condiciones, características, ventajas y desventajas de cada régimen, decidiendo aquella, de manera libre y voluntaria, vincularse a la AFP; en 1994 no se tenía la obligación de conservar prueba documental, diferente al formulario de afiliación, en que se plasmó la voluntad y decisión de permanecer al RAIS, de la información brindada no se deja prueba en tal formulario; desconoce por qué se marcó en el formato "afiliación inicial" y, quien lo diligenció, en todo caso, siempre se brinda la misma información; no se ha recibido solicitud de asesoría adicional a la inicial; no cuenta con soporte escrito de haber informado a la actora su posibilidad de retornar al RPM o, proyección pensional.

²⁴ CD Folio 218, Min. 00:22:50. Nory Rodríguez Cruz, Enfermera. Manifestó que ingresó al Instituto Nacional de Cancerología en marzo de 1994, afiliada a la Caja Nacional, pero por una crisis comenzaron a ser presionados para trasladarse de CAJANAL y, lo hizo a COLFONDOS en agosto de ese año, sin embargo, no recibió ninguna asesoría, en su trabajo estaba en un área quirúrgica de la que no podía salir, el asesor que autorizaron para entrar ya tenía el formulario diligenciado, después tampoco recibió asesoría, confió en su empleador para efectuar el cambio; recibió un curso pre pensional de COMPENSAR en 2017, en el que supo que la pensión de la AFP era diferente a la que le daría COLPENSIONES. Desconoce el contenido del formulario de vinculación, solo verificó que los aportes se efectuaran, recibió extractos de su cuenta hasta que la apoderada fue al Fondo a averiguar. Laboró en el Hospital San Juan de Dios durante cuatro o cinco años antes de su actual trabajo.

²⁵ Reverso folio 40.



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 ordinaria²⁶; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”²⁷.

Es que, recaía en 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

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nory Rodríguez Cruz, 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 las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del

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



acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, 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 pensión³⁰, 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, 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

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.



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, en este orden, la condición de Enfermera de Nory Rodríguez Cruz 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 practicables³¹, 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

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



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"*³².

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

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

RESUELVE

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

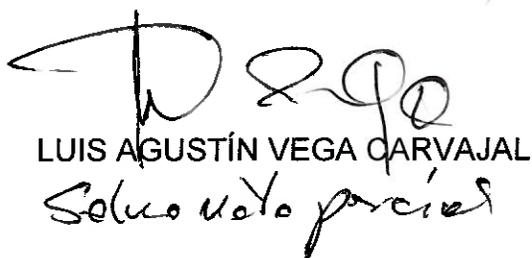
EXPD. No. 024 2020 00016 01
Ord. Nory Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

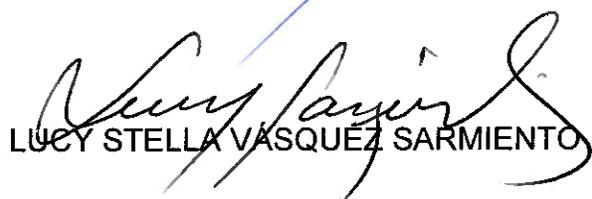
PRIMERO. - ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para además de lo dispuesto por el fallador de primera instancia **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías remitir a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Nory Rodríguez Cruz, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., es decir, debe trasladar lo que tenga la demandante en su cuenta de ahorro individual al momento que se efectúe el respectivo traslado, incluyendo costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo 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 PEDRO ANTONIO
ÁLVAREZ GALVIS CONTRA EMPRESA DE
TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB S.A. ESP Y,
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022),
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 Empresa de
Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP, revisa la



Corporación el fallo de fecha 27 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá¹.

ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación de su pensión de jubilación convencional tomando como límite máximo el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los términos del artículo 18 parágrafo 3º de la Ley 100 de 1993, diferencias pensionales causadas indexadas, intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas².

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de junio de 1950, laboró durante 25 años para ETB S.A. ESP, por ello, mediante Resolución N° 2712 de 27 de julio de 1994 le empresa le reconoció pensión de jubilación convencional, en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993, cuyo pago está a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., prestación que se liquidó con un límite máximo de dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a la cláusula vigésima segunda literal b) parágrafo 2º de la CCT 1992 – 1993, pese a recibir “*un salario base superior*” y, sin atender que el artículo 18 parágrafo 3º de la Ley 100 de 1993, fijó como tope veinte (20) SMLMV; en reiteradas ocasiones solicitó a las enjuiciadas la reliquidación pensional, como el 15 de enero de 2015, obteniendo respuesta negativa de la ETB S.A. ESP el siguiente día 29, sin pronunciamiento de Positiva Compañía de Seguros S.A.; el 23 de

¹ Audiencia de reconstrucción.

² Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 56 a 57.



febrero de la anualidad en cita, reiteró su pedimento a la empresa de telefonía demandada, negado el 09 de marzo de ese año³.

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, en cuanto a los hechos aceptó el tiempo laborado por el actor en esa entidad, el reconocimiento pensional y, las solicitudes de reliquidación con decisiones negativas. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa o sin causa legalmente justificada, prescripción, inexistencia de mora, su buena fe, inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación, pago, compensación y, genérica⁴.

Positiva Compañía de Seguros S.A. rechazó los pedimentos de pago de la reliquidación reclamada y de condena en costas, guardó silencio respecto a las demás pretensiones, pues, no se dirigían contra la aseguradora, frente a la fundamentación fáctica admitió que funge como pagadora de la prestación de jubilación convencional del demandante y, que recibió una petición de reliquidación pensional. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, su buena fe, indemnidad e, innominada⁵.

³ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 57 a 58.

⁴ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 72 a 81.

⁵ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 166 a 171.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP a reliquidar la pensión de jubilación de Pedro Antonio Álvarez Galvis en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia, a pagar como retroactivo pensional \$109'332.299.00, causado de 07 de marzo de 2015 a 31 de mayo de 2021, sin perjuicio de las diferencias que se sigan causando hasta la inclusión en nómina, teniendo en cuenta las mesadas fijadas de 2015 a 2021; condenó a ETB S.A. ESP a reconocer y pagar al actor los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias pensionales generadas a partir de 07 de marzo de 2015, desde la causación de cada una hasta la fecha efectiva de pago; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por ETB S.A. ESP sobre las diferencias pensionales anteriores a 07 de marzo de 2015 y, no probadas las demás; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e indemnidad, propuestas por Positiva Compañía de Seguros S.A. sobre las pretensiones en su contra e, impuso costas a ETB S.A. ESP⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que está conforme con lo decidido frente a

⁶ Archivos 019 y 020, Audio y Acta de Audiencia.



la excepción de prescripción, sin embargo, se encuentra en desacuerdo con la interpretación de la Sentencia C – 089 de 1997, pues, ésta no puede extenderse al presente caso, ya que, se trata de una pensión de jubilación convencional en que no se es inequitativo ni se brinda un tratamiento odioso al ex trabajador o trabajador pensionado que lo perjudique o afecte derechos o garantías mínimas, por el contrario, la pensión consta de beneficios, como ser otorgada a los 46 años de edad con una tasa de reemplazo alta, tomando el último año de servicios para obtener el salario promedio, entre otras, por ende, no se puede analizar de forma aislada el artículo de la Convención Colectiva 1993 – 1994, conforme al principio de inescindibilidad de las normas, es decir, se aplica la CCT con una aparente afectación del monto de la mesada pensional o, se aplica la ley para establecer su valor, porque en el segundo evento no habría sido posible que el actor se pensionara a los 46 años, ni que se le aplicaran los factores salariales tenidos en cuenta, devengados en el último año de servicios; principio - inescindibilidad - recientemente desarrollado por el Consejo de Estado en Sentencia 2235 de 2019, explicando que el régimen que se aplique, debe ser en su totalidad y no parcialmente. Ahora, el *a quo* no protegió al débil de la relación de trabajo, sino que multiplicó o engrosó la posición del beneficiado, pues, la CCT no le quitó derechos mínimos; frente al contrato de conmutación pensional POSITIVA debía asumir todos los riesgos en materia de la carga pensional. Adicionalmente, a Álvarez Galvis no le son aplicables los intereses moratorios impuestos por el *a quo*⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁷ Archivo 019, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez Vs. ETB y Otra

Quedó acreditado dentro del proceso, que Pedro Antonio Álvarez Galvis nació el 29 de junio de 1950; laboró para la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá – hoy ETB S.A. ESP – de 21 de abril de 1969 a 20 de abril de 1994, empleadora que mediante Resolución N° 2712 de 27 de julio de 1994, le reconoció pensión de jubilación en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para esa época, por acreditar 25 años de servicios sin consideración de la edad, en cuantía inicial de \$1'776.600.00, a partir de 21 de abril de 1994; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del demandante⁸, el acto administrativo en cita⁹, la liquidación definitiva de prestaciones sociales¹⁰ y, la Resolución N° 2715 de 27 de julio de 1994 que reconoció el pago de prestaciones y cesantía definitiva a un ex trabajador¹¹.

A través de seguro de pensiones con conmutación pensional, la ETB S.A. ESP trasladó el pasivo pensional a Positiva Compañía de Seguros S.A., siendo la mesada del actor para 2019 de \$1'176.292.00¹², según dan cuenta la certificación y constancia de pagos emitidas por ésta aseguradora los días 10 de abril y 18 de octubre de 2019, respectivamente¹³, así como el Contrato de Conmutación 4600013076 de 31 de julio de 2013, suscrito entre las convocadas a juicio¹⁴, acompañado del documento de clausulado y condiciones¹⁵.

⁸ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folio 3.

⁹ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 6 a 9.

¹⁰ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 10 a 11.

¹¹ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 12 a 13 “Por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales y cesantía definitiva a un ex trabajador”.

¹² Cabe señalar, que POSITIVA certificó como valor recibido por el pensionado para 2019 la suma de \$1'176.292.00, valor inferior al otorgado por la ETB para 1994 que fue de \$1'776.600.00, sin que aparezca dentro del instructivo la razón de dicha diferencia.

¹³ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 172 y 216 a 218 y, Carpeta 07PruebasAportadasPositiva CD FL.161, Documento: Certificación.

¹⁴ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 189 a 213 y, Carpeta 07PruebasAportadasPositiva CD FL.161, Documento: *Contrato ETB Definitivo; “CONTRATO MARCO PARA LA NORMALIZACIÓN DEL PASIVO PENSIONAL DE ETB A TRAVÉS DE UNA PÓLIZA DE SEGURO DE PENSIONES CON CONMUTACIÓN TOTAL DEL PASIVO PENSIONAL ENTRE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.”*

¹⁵ Carpeta 07PruebasAportadasPositiva CD FL.161, Documento: Clausulado y Condiciones ETB (ENTREGA).



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez V's. ETB y Otra

Los días 19 de marzo y 25 de abril de 2014, 15 de enero, 23 de febrero y 05 de junio de 2015, el demandante petitionó a la ETB S.A. ESP la reliquidación de la pensión de jubilación en el límite máximo de “20 SMMLV”, teniendo en cuenta las Sentencias C – 089 de 1997 de la Corte Constitucional y, N° 2615 de 2001 del Consejo de Estado, así como los artículos 18, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993¹⁶; pedimento negado a través de Oficios 008506 de 03 de abril, 010534 de 08 de mayo de 2014, 001349 de 29 de enero, 003227 de 09 de marzo y, 010252 de 22 de junio de 2015, pues, la pensión reconocida es de origen extralegal, cuyos requisitos y disposiciones fueron regulados expresamente por la cláusula vigésima segunda literal b) parágrafo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993¹⁷.

El 15 de enero de 2015, el actor también petitionó a Positiva Compañía de Seguros S.A. la reliquidación de la prestación de jubilación, en iguales términos¹⁸, obteniendo respuesta negativa el 26 de febrero de 2016, en que se hizo referencia a la comunicación 010252 de 22 de junio de 2015 de ETB S.A. ESP y, el proceso de conmutación pensional llevado a cabo entre éstas sociedades¹⁹.

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.

¹⁶ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 18 y 20 a 24.

¹⁷ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 19, 25, 26 a 27, 28, 29 a 30 y, 32 a 33.

¹⁸ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folio 18.

¹⁹ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folio 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez Vs. ETB y Otra

RELIQUIDACIÓN DE UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

La Sala se remite a los términos del artículo 18 parágrafo 3º de la Ley 100 de 1993, texto original²⁰, así como a la cláusula vigésima segunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá – hoy ETB S.A. ESP – y, las Organizaciones Sindicales SINTRATELÉFONOS y ATELCA, con vigencia 01 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1993²¹, texto

²⁰ Texto original, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003: "ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADO Y PÚBLICO. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la ley 4a. de 1992.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley 11 de 1988.

Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esta ley.

PARÁGRAFO 2o. A partir de la vigencia de la presente ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.

PARÁGRAFO 3o. Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no podrá ser superior a dicho valor."

²¹ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 14 a 17;
"PENSIONES DE JUBILACIÓN.

1º- RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL APLICABLE ÚNICAMENTE A LOS TRABAJADORES VINCULADOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1991.

La Empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la Empresa.

A los trabajadores que no cumplan con estos requisitos y a los ingresados a partir de 1º de Enero de 1992 la Empresa les reconocerá y liquidará la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por las normas legales que regulen la materia en cuanto a edad, tiempo, liquidación, monto y límite máximo del valor de la pensión.

a) Requisitos.

1º. *La Empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) O más años de edad.*



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez Us. ETB y Otra

convencional que alude a los requisitos y forma de liquidación de las pensiones de jubilación previstas como régimen especial aplicable a los trabajadores de la Empresa vinculados a 31 de diciembre de 1991, entre otros beneficios²².

No se aportó completa la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993, con su respectiva constancia de depósito, pero, no fue objeto de debate que Álvarez Galvis se benefició de la pensión extra legal prevista en la cláusula veintidós literal b) parágrafos primero y segundo, cuya reliquidación pretende.

En adición a lo anterior, la resolución de reconocimiento pensional - 2712 de 27 de julio de 1994 -, transcribió el texto del beneficio extra legal, el IBL y el monto aplicados, así como el límite máximo de la cuantía de la pensión que la misma convención estableció, esto es, 18 salarios mínimos legales mensuales.

No obstante lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2º. La Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad, sin consideración de la edad.

(...) b) Liquidación.

La Empresa reconocerá el derecho a la pensión de jubilación a todos aquellos trabajadores que reúnan los requisitos de acuerdo con la siguiente tabla:

(...) 25 Años cumplidos 100%.

Parágrafo primero.- La pensión de jubilación se liquidará teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicio, empleando los mismos procedimientos y factores tomados para cesantía definitiva.

Parágrafo segundo.- A partir de 1º de Enero de mil novecientos noventa y dos (1992) el límite máximo de la cuantía de la pensión de jubilación en la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, será el equivalente a diez y ocho (18) salarios mínimos legales mensuales.

Para los demás aspectos no contemplados en este literal, se procederá de acuerdo con las normas que estipula la ley...".

²² Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 14 a 17.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez Vs. ETB y Otra

En punto al tema del límite del valor pensional, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el tope máximo de una pensión previsto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 314 de 1994, aplica a todas las pensiones **legales** causadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 – ello en perspectiva de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 – y hasta antes que entrara en vigencia el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 1 de 2005²³.

Y, en lo atinente a la inescindibilidad de la ley, la Corporación en cita ha explicado que consiste en que las reglas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto deben ser aplicadas en su integridad, en tanto, únicamente reproduce la obligación de observar un deber que la Constitución y la ley impone a los empleadores²⁴.

Además de los documentos referidos, al instructivo se aportaron los certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²⁵.

Pues bien, los medios de convicción reseñados, valorados en conjunto, permiten colegir que Pedro Antonio Álvarez Galvis disfruta de una pensión **extralegal** – pensión de jubilación convencional –, otorgada a través de Resolución N° 2712 de 27 de julio de 1994²⁶, en

²³ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 31588 de 11 de marzo de 2009, 40944 de 24 de enero de 2012, SL 10625 de 2014 y, SL 19453 de 2017, recientemente reiteradas en decisión 80254 de 25 de noviembre de 2020.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 84553 de 28 de octubre de 2020.

²⁵ Archivos 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 90 a 147 y 158 a 160 y, 04 PODER DEMANDADA POSITIVA, Folios 4 a 16.

²⁶ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 6 a 9.



los términos de la cláusula vigésima segunda literal a) numeral 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993, pues, acreditó 25 años continuos o discontinuos al servicio de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá – hoy ETB S.A. ESP – sin consideración de la edad, cuyo parágrafo segundo estableció como límite máximo para la prestación económica dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales²⁷.

En este orden, el actor Pedro Antonio Álvarez Galvis accedió a la prestación económica beneficiándose de prerrogativas extra legales más favorables que los condicionamientos previstos en la normatividad legal vigente para la época, además acceder a su pedimento implicaría desconocer el principio de inescindibilidad, pues, no es dable aplicar en lo favorable y de forma parcial el contenido de la convención colectiva de trabajo, - requisitos y forma de liquidación de la pensión - y, a su vez, la Ley 100 de 1993, frente al tope máximo de la prestación, pues, se estaría creando una nueva regla jurídica, atendiendo que las partes firmantes del convenio colectivo de trabajo establecieron en dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales el tope máximo del valor de la pensión convencional, para quienes cumplían los requisitos previstos, por tanto, se debe aplicar íntegramente al ex trabajador.

²⁷ Archivo 05ExpedienteDigital2018-148, Folios 14 a 17.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00148 01
Ord. Pedro Álvarez Vs. ETB y Otra

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a ETB S.A. ESP de todas y cada una de las pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. No se causan 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

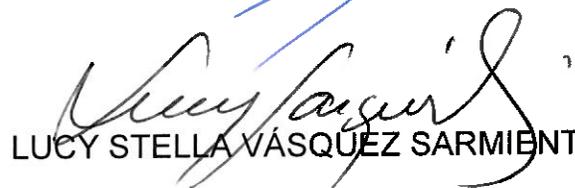
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP – ETB S.A. ESP de todas las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. No se causan 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 LUCY BETHSABE MANOSALVA ORTIZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia y/o nulidad de su afiliación a PORVENIR S.A., en consecuencia, la AFP debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de aportes obligatorios y rendimientos de su cuenta de ahorro individual, sin deducir costo administrativo o de fondo de solidaridad; COLPENSIONES debe recibir esos valores, actualizar su historia laboral y, activar su afiliación en el RPM, ultra y extra *petita* y, costas. En subsidio se declare que la AFP le causó daños, por ende, se ordene que a título de indemnización de perjuicios asuma el pago de la diferencia entre la pensión de vejez que otorgaría el RAIS y la que reconocería el RPM¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de julio de 1964, estuvo afiliada al ISS de 01 de enero de 1990 a 29 de agosto de 2004, aunque aparece un cambio de régimen pensional en junio de 2002; al momento de firmar el formulario de vinculación al RAIS no recibió información acerca de los regímenes pensionales, beneficios, ventajas y desventajas, su posibilidad de retractarse ni conoció el reglamento de la AFP, solo le indicaron que se podría pensionar a cualquier edad y con una mesada superior a la del RPM, tampoco le indicaron los requisitos para pensionarse o la posibilidad de retornar al RPM; nunca recibió proyección pensional².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 5 a 6.

² Folios 3 a 5.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, indexación, indemnización moratoria o pensión de vejez y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Propuso las excepciones de prescripción de la acción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 09 de abril de 2002 por Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM de 04 de febrero de 1992 a la actualidad, como si nunca se hubiera trasladado, por tanto, siempre permaneció en dicho régimen, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores

³ Folios 106 a 112.

⁴ Folios 142 a 158.



recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales y, rendimientos financieros, incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; sin imponer condena en costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz en resumen expuso, que se debe revocar el numeral quinto de la sentencia e, imponer condena en costas a las demandadas, en los términos del artículo 365 numeral 1° del CGP; se encuentra conforme frente a la declaratoria de ineficacia.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que acreditó el ejercicio de los actos permitidos por la ley para la vinculación, en ese sentido, el formulario de afiliación es el documento público idóneo que contiene la declaración prevista en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que demuestra su suscripción libre, voluntaria y sin presiones, documento que no fue tachado o desconocido en juicio, sin que probaran vicios del consentimiento. De otro lado, los asesores de la AFP no atentaron

⁵ Folios 238 a 239, Audio y Acta de Audiencia.

⁶ CD Folio 238, Audio de Audiencia.



contra el derecho a la libre elección de régimen de la demandante; se garantizó el derecho de retracto; asimismo, la actora efectuó sus aportes sin objeción, confirmándose su voluntad de permanecer en el RAIS. Adicionalmente la accionante se encuentra dentro de la prohibición legal para retornar al RPM. Con todo, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben devolver ante la ineficacia del traslado, saldo con rendimientos, sin mencionar otros conceptos.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en síntesis alegó, la voluntad libre y espontánea de la actora para afiliarse al RAIS corroborada con la firma del formulario de vinculación, momento para el que no se exigía la doble asesoría a los afiliados para cambiarse de régimen, en este orden, se debe aplicar al caso la normativa vigente para la época del cambio del RPM al RAIS, lo contrario afectaría a la Administradora Pública, así como la sostenibilidad financiera del sistema al desconocer el principio de la relatividad jurídica, en tanto, se trata de un tercero en este asunto que no se puede perjudicar o favorecer por el acto jurídico suscrito entre la demandante y la AFP. La actora ha permanecido en el RAIS por más de diez años, encontrándose actualmente dentro de la prohibición legal para retornar al RPM. En todo caso, de mantenerse la declaratoria de ineficacia, se debe también mantener la condena a reintegrar la totalidad de cotizaciones recibidas, rendimientos, cuotas de seguros previsionales y, cuotas de administración; asimismo, se debe adicionar la sentencia para establecer que la orden impartida a esa entidad solo se podrá cumplir hasta que la AFP reintegre los recursos respectivos.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de febrero de 1992 a 31 de mayo de 2002, aportando 496.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 09 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸; la historia laboral consolidada⁹ y, la relación histórica de aportes¹⁰ expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Manosalva Ortiz nació el 13 de julio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 31 de mayo de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la ineficacia y/o nulidad de su afiliación al RAIS, por ausencia de información¹³, pedimento negado por COLPENSIONES mediante comunicación de 06 de junio siguiente, bajo el argumento que no era procedente, porque, el traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁴ y;

⁷ Folio 162.

⁸ Folios 116 a 121.

⁹ Folios 91 a 99.

¹⁰ Folios 164 a 188

¹¹ Folio 163.

¹² Folios 33 a 34.

¹³ Folios 35 a 57 y 62 a 84.

¹⁴ Folios 60 a 61



por PORVENIR S.A. a través de Oficio N° 0100222089545100 de 12 de junio de la anualidad en cita, indicando que no era procedente desvincularla del RAIS, pues, su petición debió presentarla dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la afiliación, además, no registraba el número mínimo de semanas cotizadas antes de 01 de abril de 1994 para poder retornar al RPM aunque se encontrara a menos de diez (10) años de la edad de pensión¹⁵.

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”*.

¹⁵ Folios 87 a 88 y 196 a 198.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada¹⁶, (ii) simulación pensional de 29 de enero de 2018, elaborada por PORVENIR S.A.¹⁷, (iii) expediente administrativo de la demandante aportado por COLPENSIONES¹⁸, (iv) formularios de actualización de información de afiliados al fondo privado convocado¹⁹ y, (v) comunicación de 29 de octubre de 2010, dirigida por la Administradora del RAIS a la Dirección General de Sanidad Militar, presentando el plan de asesoría “11 años”, para afiliados con más de 10 años y menos de 11 para cumplir la edad de pensión²⁰.

También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²¹ y, de Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz²².

¹⁶ Folios 28 a 32, 140 a 141 y 160 a 161.

¹⁷ Folios 89 a 90.

¹⁸ CD Folio 122.

¹⁹ Folios 189 a 193.

²⁰ Folio 194.

²¹ CD Folio 232, Min. 00:22:50. Martha Mariño Castañeda, Representante Legal de PORVENIR S.A. Dijo que la afiliación de la actora fue libre y voluntaria, recibiendo información de las condiciones pensionales de cada régimen, además, en el transcurso de la afiliación recibió información del bono pensional y semanas aportadas, incluso la actora ha actualizado sus datos; también a la vinculación se le indicaron las modalidades pensionales, características y, viabilidad del traslado, lo que está consignado en formulario de vinculación firmado por la demandante, no sabe si se le entregó proyección pensional; se envió carta al empleador de la afiliada, informándole de la posibilidad de trasladarse de régimen antes de estar a 10 años para la edad de pensión; el propósito de la actualización de datos es enviarle a la demandante información pensional.

²² CD Folio 232, Min. 00:39:40. Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz, Médica especialista en Psiquiatría. Manifestó que empezó a cotizar a pensiones cuando hizo su práctica rural como médica general, luego con diferentes entidades y como independiente, en el ISS aportó hasta 2008, estando en la dirección de sanidad militar la mandaron a una reunión con personal de PORVENIR para que revisara el cambio de régimen pensional, le dieron una asesoría y le dieron los documentos para firmar, los asesores le dijeron que se podría pensionar a cualquier edad, eso fue entre 2007 o 2008. La asesoría fue grupal en el auditorio de sanidad con otras 60 personas, les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y, que la pensión sería mejor por estar en el mejor grupo económico del país, la reunión duró veinte minutos; no tuvo interés de afiliarse a PORVENIR, solo se sintió presionada a hacerlo, incluso dos asesores siguieron yendo por tres días hasta que les firmó el formulario; no verificó que el ISS se acabara, pero supo que se cambió de nombre y continuó; solo actualizó sus datos cuando se cambió de Bogotá a Bucaramanga, no le indicaron que podía retractarse de su afiliación, ni sobre las modalidades pensionales, ni sobre la posibilidad de retornar al RPM, ni acerca del bono pensional. No se le ocurrió solicitar asesoría pensional adicional, porque estaba convencida de haber tomado una buena decisión. No le explicaron de las diferencias entre regímenes, incluso ahora no las conoce, desconoce que podía hacer aportes voluntarios, el límite para cambiarse de régimen, ni la carta enviada a su empleador; en 2018 se enteró que no se podía pensionar antes y, la asesora de la AFP le dijo que si se le acababa el ahorro se le acabaría la pensión, eso se lo dijeron verbalmente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00544 01
Ord. Lucy Manosalva Vs. Cospensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de abril de 2002, se lee²³:

“HAGO CONSTAR, QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE, EN PARTICULAR SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN. ASÍ MISMO SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTA 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.

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 ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se

²³ Folio 162.

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*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 demandada²⁵.*

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

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁶.

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

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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 remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz, 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 las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, 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 de la demandante, **una vez ingresen los dineros remitidos por la AFP**, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁷ 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 pensión²⁸, 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, 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 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

²⁸ 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 Médica especialista en Psiquiatría de Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz 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 practicables²⁹, 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.**

²⁹CSJ, 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"*³⁰.

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imponer costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., 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 ordinaria³¹, en este orden, como la AFP fue parte vencida en el proceso, se revocará el numeral quinto de la decisión, para condenarla en costas.

Y, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00544 01
Ord. Lucy Manosalva Vs. Colpensiones y otra

vencida en este proceso, en consecuencia, respecto de esta Administradora se confirmara la absolución por costas procesales. No se causan 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 tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Lucy Bethsabe Manosalva Ortiz, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, incluidos intereses, comisiones, costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, sin que haya lugar a descontar suma alguna, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral quinto del fallo de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a PORVENIR S.A.



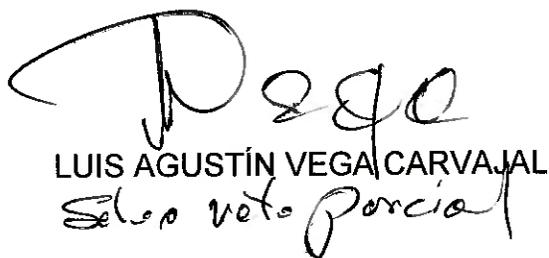
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00544 01
Ord. Lucy Manosalva Vs. Colpensiones y otra

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo 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 ROCÍO MELO SABOYA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, así como la validez de su vinculación al ISS hoy COLPENSIONES, en consecuencia, se remitan a la Administradora del RPM la información y dineros aportados, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de abril de 1965; estuvo afiliada al ISS desde 13 de febrero de 1984, aportando 320 semanas antes de trasladarse al RAIS en mayo de 1994; no se le suministró asesoría por la AFP acerca de las condiciones pensionales, solo le indicó que el ISS desaparecería, siendo inseguro el pago de pensiones y, que el RAIS tenía ventajas económicas; recibió proyección pensional de la AFP que arrojó una mesada a los 57 años de edad de \$828.116.00, mientras que en COLPENSIONES sería de \$3´123.026.00. Solicitó la anulación de su afiliación a PORVENIR S.A., pero, fue negada; el 21 de octubre de 2019 presentó igual pedimento a la Administradora del RPM, recibiendo respuesta negativa con Oficio BZ2019_14256658 – 3116160 de 22 de octubre de 2019².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Archivo 001, Folio 2.

² Archivo 001, Folios 1 a 2.



pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la demandante y, de vinculación al RPM, el número de semanas acumuladas en ese régimen y, la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, frente a las situaciones fácticas aceptó la *data* de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas en el RPM y, la petición de anulación de la afiliación con decisión negativa. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado al RAIS efectuado a partir de 1994 por Martha Rocío Melo Saboya, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes sufragados por la actora, con los rendimientos financieros causados, sin descontar suma alguna por administración; a

³ Archivo 007.

⁴ Archivo 010.



COLPENSIONES aceptar dicha transferencia y, contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, pues, no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y, aunque respeta la postura de la Corte Suprema de Justicia, no la comparte, porque impone obligaciones no establecidas en las normas vigentes para 1994 - momento del traslado -, sin que una interpretación posterior de éstas pueda juzgar un traslado efectuado en dicha anualidad, además, la obligación de brindar información a los afiliados surgió con el Decreto 2555 de 2010, sin que sea dable otorgarle efectos retroactivos. De otro lado, la verdadera motivación de la demandante para cambiarse de régimen es el valor de la mesada pensional, que no da derecho a retornar al RPM, más cuando la actora confesó en su interrogatorio de parte que recibió información sobre la existencia de la cuenta de ahorro individual, aportes y rendimientos que financiarían su pensión, extractos de la cuenta, que nunca se acercó a solicitar información, tampoco pidió retornar al RPM, incumpliendo sus deberes como consumidora financiera. Ahora, en caso de mantenerse la anterior decisión, se debe revocar la condena a devolver los gastos de administración, ya que, la ineficacia *ex tunc* hace que pierda efectos la afiliación efectuada desde 1994, con el restablecimiento de las cosas

⁵ Archivos 013 y 014, Audio y Acta de Audiencia.



a su estado original, tampoco procede la devolución de rendimientos financieros, el *a quo* pasó por alto que estos jamás se alcanzarían en el RPM, pues, incluso superaron el valor de los aportes⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Rocío Melo Saboya estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 13 de febrero de 1984 a 30 de abril de 1994, aportando 320.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 25 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸; la historia laboral consolidada⁹, la relación histórica de aportes¹⁰ y la certificación de afiliación¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Melo Saboya nació el 23 de abril de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁶ Archivo 013, audio audiencia.

⁷ Archivo 10, Folio 55.

⁸ Archivo 002, Folios 5 a 8 y, Expediente Administrativo, Documentos: GRP-SCH-HL-2020_1485007-20200209022534, GRP-SCH-HL-2020_1781053-20200316034548 y, GRP-SCH-HL-66554443332211_1903-20210120083203.

⁹ Archivo 002, Folios 9 a 18 y, Archivo 10, Folios 25 a 35.

¹⁰ Archivo 10, Folios 36 a 53.

¹¹ Archivo 10, Folio 54.

¹² Archivo 10, Folios 60 a 62.

¹³ Archivo 002, Folio 3, Archivo 007, Folios 40 a 41 y, Expediente Administrativo, Documentos: GEN-DDI-AF-2019_12382333-20190913110743 y GEN-DDI-AF-2020_1485007-20200204075332.



El 21 de octubre de 2019, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, solicitando anulación o ineficacia de su afiliación al RAIS¹⁴, negada mediante comunicación del día siguiente, bajo el argumento que no era procedente, pues, el traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁵.

El 29 de octubre de 2019, la accionante remitió a PORVENIR S.A. petición de anulación de su afiliación a esa AFP¹⁶, recibiendo respuesta a través de Oficio N° 0100222103368600 - sin fecha -, en que se indicó la *data* de vinculación y, que no era procedente desvincularla del RAIS, pues, la Administradora cumplió cada uno de los presupuestos legales¹⁷.

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

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

¹⁴ Archivo 002, Folios 22 a 23.

¹⁵ Archivo 002, Folios 24 a 26.

¹⁶ Archivo 002, Folios 27 a 30.

¹⁷ Archivo 002, Folios 31 a 33.



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) simulación pensional de 13 de septiembre de 2019, elaborada por PORVENIR S.A.¹⁸, (ii) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹, (iii) certificaciones laborales de 07 y 09 de marzo de 1995, emitidas por Hyundai Auto Seul y Valher, respectivamente²⁰, (iii) historia laboral emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²¹ y, (iv) comunicados de prensa²². También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Rocío Melo Saboya²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de abril de 1992, se lee²⁴:

¹⁸ Archivo 002, Folios 19 a 21.

¹⁹ Archivo 002, Folios 34 a 44.

²⁰ Archivo 002, Folios 36 y 37.

²¹ Archivo 010, Folios 56 a 59.

²² Archivo 010, Folios 63 a 65.

²³ Archivo 13. Min. 00:07:00. Martha Rocío Melo Saboya, Administradora de Empresas. Dijo que se afilió a PORVENIR cuando se encontraba trabajando en COBAUTOS, allí la invitaron a trasladarse, indicándole que era fácil, eso fue en mayo de 1993; le dijeron que tendría dos formas de acceder al ahorro, pensionándose o retirando el dinero en el momento que deseara, además, que el Seguro Social se iba a terminar, no verificó la validez de esa información; manifestó quienes eran sus beneficiarios, recibió extractos de sus aportes en la cuenta individual de ahorro, sabía que generarían intereses, pero no que podía hacer aportes adicionales, ni que podía heredar lo ahorrado; no intentó retornar al RPM; para la época del cambio de régimen desconocía los requisitos para pensionarse, se acercó a PORVENIR hace tres años para conocer el estado de sus cotizaciones, le dijeron que su pensión sería del mínimo legal, también que no podía retirar los dineros; le dijeron que en COLPENSIONES su mesada sería como la tercera parte de lo que devengaba. No le explicaron los requisitos para pensionarse, en que casos le devolverían su dinero, las modalidades pensionales, las condiciones de cada régimen y sus diferencias, ni que podría retornar al RPM.

²⁴ Archivo 10, Folio 55.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00252 01
Ord. Martha Melo Vs. Colpensiones y otra

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

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.

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 ordinaria²⁵; 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”*²⁶.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁷.

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 Martha Rocío Melo Saboya, 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 las

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, 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 pensión²⁹, 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, 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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁹ 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 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 Administradora de Empresas de Martha Rocío Melo Saboya 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 practicables³⁰, 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”*³¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, 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,

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00252 01
Ord. Martha Melo Vs. Colpensiones y otra

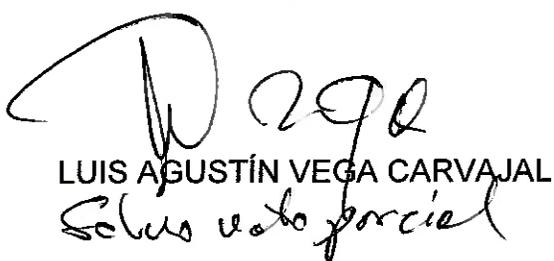
RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para además de lo dispuesto por el fallador de primera instancia **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por Martha Rocío Melo Saboya, incluyendo los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, sin que haya lugar a descontar suma alguna, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus 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 GLADYS SÁNCHEZ ESPINOSA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. VINCULADA BANCOLOMBIA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 19



de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá¹.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 23 de enero de 2012, mesadas atrasadas y adicionales, reajustes legales anuales, intereses moratorios y, costas².

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Jorge Galvis Jiménez quien se identificó en vida con la cédula de ciudadanía N° 154.516 de Bogotá, contrajo matrimonio con Lucila Delgado, vínculo del que nacieron Jorge, Ricardo, Luz Ángela, Martha y Francisco, aquella falleció el 05 de enero de 1978; posteriormente, Galvis Jiménez estuvo casado con Ruth Perdomo hasta 22 de enero de 2012, sin procrear hijos. El 14 de junio de 1994, contrajo matrimonio civil con el *de cujus*, unión de la que nacieron Juan Camilo y, Mauricio Galvis Sánchez, los días 06 de mayo de 1985 y 13 de abril de 1986, respectivamente. Mediante Resolución N° 11085 el Instituto de los Seguros Sociales reconoció pensión de vejez a su cónyuge a partir de 01 de enero de 1995, siendo la última mesada para 2011 \$2'455.768.00. En enero de 2002, Jorge Galvis Jiménez decidió viajar a Estados Unidos a buscar empleo, pero regresó a Colombia, pues, no logró ubicarse laboralmente; el 20 de febrero de 2003, la demandante viajó a Estados Unidos por correr peligro en el país, pero, su cónyuge y sus dos hijos viajaron a Medellín; el 04 de agosto de 2004, fue aprobada su solicitud de asilo,

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

² Archivo 01, Folios 5 y 96.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2015 00103 02
Ord. Gladys Sánchez Vs. Colpensiones y Otra

por ello, acordó con su esposo pedir a sus hijos antes que cumplieran 21 años. En junio de 2006, el causante regresó a Bogotá, planeando viajar a Estados Unidos en diciembre de esa anualidad, sin embargo, se enfermó de presión alta, por ende, pospuso su viaje para el año siguiente, al intentar renovar su visa, fue negada por la embajada americana. Convivieron en sitios diferentes, pero sin separarse de hecho o legalmente, hablaban todos los días. En septiembre de 2011, el *de cuius* sufrió un infarto por el que fue hospitalizado en el Hospital Universitario Méderi de Bogotá, además padecía hipertensión, diabetes y, demencia senil; Jorge Galvis Delgado reclamaba la pensión de Jorge Galvis Jiménez, pero al parecer no brindaba buen tratamiento a su padre, por ello, Juan Camilo Galvis Sánchez inició proceso de interdicción que terminó por carencia de objeto con auto de 11 de julio de 2012, ante el fallecimiento de Galvis Jiménez el 22 de enero de ese mismo año. Solicitó a Bancolombia S.A. la pensión de sobrevivientes, reconocida en mayo de 2012, por \$1'554.540.00³.

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 número de identificación del causante, la *data* de fallecimiento y, el reconocimiento de la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses

³ Archivo 01, Folios 6 a 8 y, 97 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2015 00103 02
Ord. Gladys Sánchez Vs. Colpensiones y Otra

moratorios, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica⁴.

Bancolombia S.A. rechazó los pedimentos y, aceptó el monto de mesada para 2012. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, buena fe y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar a Gladys Sánchez Espinosa la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Jorge Galvis Jiménez, en proporción de 100% del beneficio pensional que éste venía disfrutando, el retroactivo pensional desde 23 de enero de 2012 hasta la fecha efectiva de pago, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de 09 de julio de 2012 y hasta cuando se cancele el retroactivo y, costas, autorizó el descuento de aportes a salud; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y, probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por BANCOLOMBIA⁶.

⁴ Archivo 01, Folios 112 a 119.

⁵ Archivo 01, Folios 237 a 255.

⁶ Archivos 09 y 10, Audio y Acta de Audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no comparte las condenas por intereses moratorios y costas, pues, si bien los testimonios recibidos demostraron el vínculo entre la demandante y el causante, situación desconocida por la entidad que solo se aclaró en juicio, por ello, negó el reconocimiento pensional en su momento, pues, no supo los motivos de separación de la pareja, razones insuficientes para ser condenada a intereses moratorios y, costas del proceso⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Sánchez Espinosa y Jorge Galvis Jiménez contrajeron matrimonio el 14 de junio de 1994, de su unión nacieron sus hijos Juan Camilo y Mauricio Galvis Sánchez los días 06 de mayo de 1985 y 13 de abril de 1986, respectivamente; el 11 de noviembre de 1995 el Instituto de Seguro Social - ISS reconoció a Galvis Jiménez pensión de vejez, a partir del siguiente día 30, en cuantía inicial de \$858.883.00, pensionado que falleció el 22 de enero de 2012, situaciones fácticas que se coligen de los registros civiles de matrimonio⁸, de nacimiento⁹ y, de defunción¹⁰, las cédulas de ciudadanía de Juan Camilo y Mauricio¹¹ y, el Acto Administrativo N° 011085 de 1995 expedido por el ISS¹².

⁷ Archivo 09, Audio de Audiencia.

⁸ Archivo 01, Folios 57 a 58.

⁹ Archivo 03, Folios 55 a 56.

¹⁰ Archivo 01, Folio 50.

¹¹ Archivo 01, Folios 62 a 63.

¹² Archivo CD Folio 120, Documento JORGE GALVIS JIMENEZ (33)



El 09 de mayo de 2012, Gladys Sánchez Espinosa en calidad de cónyuge *supérstite* de Jorge Galvis Jiménez solicitó a COLPENSIONES la prestación de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 166351 de 02 de julio de 2013, bajo el argumento que no se logró evidenciar la convivencia de la pareja durante los últimos 5 años anteriores al deceso del pensionado¹³; decisión contra la que el 29 de julio siguiente, aquella interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo VPB 7085 de 22 de noviembre de la anualidad en cita, confirmando la determinación inicial¹⁴.

El 24 de abril de 2012, la demandante petitionó a Bancolombia S.A. la sustitución pensional¹⁵, sociedad que mediante comunicación de 14 de mayo siguiente, informó a la Nueva EPS que Sánchez Espinosa era *“beneficiaria de una pensión de jubilación a cargo del Banco en calidad de sustituyente de su esposo JORGE GALVIS JIMÉNEZ (QEPD). Desde el mes de Mayo de 2012 entró a nómina de Bancolombia, por ser jubilada del banco no damos resoluciones ya que los procesos son internos y manejados por nosotros”*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.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

¹³ Archivo CD Folio 120, Documento JORGE GALVIS JIMENEZ (6).

¹⁴ Archivo CD Folio 120, Documento JORGE GALVIS JIMENEZ (39).

¹⁵ Archivo 01, Folios 257 a 261.

¹⁶ Archivo 01, Folio 282.



Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 22 de enero de 2012¹⁷, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Ahora, en punto al tema de los derechos del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el disfrute del derecho a la pensión procede si se establece la convivencia al menos por cinco (05) años con el pensionado o afiliado en cualquier tiempo; condicionamiento que procura la protección de quien desde el matrimonio aportó a la construcción de la prestación económica, bajo la perspectiva del principio de solidaridad propio de la seguridad social, agregando, que es innecesaria la demostración de otros aditamentos o requisitos no previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como el de mantener un “vínculo dinámico y actuante” hasta el momento de la muerte¹⁸.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédulas de ciudadanía y registros civiles de nacimiento de Sánchez Espinosa y de Galvis Jiménez¹⁹, (ii) declaración juramentada de 06 de febrero de 2012, rendida por la actora ante el Consulado General de Colombia²⁰, (iii) actas de declaraciones para fines extra procesales suscritas por Betty Parra Nova y, Mauricio Galvis Arias²¹, (iv) comprobantes de pago de mesada pensional de octubre y noviembre

¹⁷ Archivo 01, Folio 50.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencias con Radicado N° 79539 de 27 de noviembre de 2019 y, N° 81113 de 28 de abril de 2021.

¹⁹ Archivo 01, Folios 49, 51 a 54 y 59 a 61.

²⁰ Archivo 01, Folios 64 a 68.

²¹ Archivo 01, Folios 69 a 72 y, 73 a 74.



de 2011, a favor del *de cujus*²², (v) recibo de pago de mesada de mayo de 2012, de Bancolombia a instancia de la convocante²³, (vi) certificado de residencia en el exterior, emitido por el Consulado de Colombia en Miami²⁴, (vii) pasaporte, tarjeta de residencia permanente y, licencia de conducción de la convocante²⁵, (viii) documento original de aprobación de asilo y su traducción del idioma inglés al español²⁶ y, (ix) expedientes administrativos de la actora y del causante²⁷.

²² Archivo 01, Folio 75.

²³ Archivo 01, Folio 76.

²⁴ Archivo 01, Folio 77.

²⁵ Archivo 01, Folios 78 a 82.

²⁶ Archivo 01, Folios 416 a 422.

²⁷ Archivos CD Folio 81 y CD Folio 120.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2015 00103 02
Ord. Gladys Sánchez Vs. Colpensiones y Otra

También se recibieron los testimonios de Betty Parra Nova²⁸ y Mauricio Galvis Arias²⁹ y, a través de exhorto, de Mauricio³⁰ y Juan Camilo Galvis Sánchez³¹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que al deceso de Jorge Galvis Jiménez su vínculo conyugal

²⁸ Audio CD Folio 356, Minuto 00:07:00. Betty Parra Nova, Psicóloga. Dijo que labora en la Aeronáutica Civil de Colombia, conoce a Gladys Sánchez Espinosa desde más o menos el año "83", porque ella era la esposa de Jorge Raúl Jiménez, quien a su vez era primo de su ex esposo Jorge Arturo Galvis Arias, la actora se organizó en el año "86" con Jorge, luego se casaron en el año "94", tuvieron dos niños, Juan Camilo y Mauricio, Jorge era viudo y tenía hijos de su matrimonio anterior; veía a la pareja con frecuencia, Jorge Galvis falleció en 2012; conoció que Gladys trabajaba para una ONG y, a raíz de una serie de amenazas tuvo que pedir asilo político en Estados Unidos, vive en la Florida desde 2003; luego de eso Jorge se fue con los hijos para Medellín, ellos empezaron a estudiar medicina, regresaron a Bogotá en 2006 y, luego a Estados Unidos, Jorge se quedó en Bogotá, el apartamento queda sobre la Boyacá con 55 tal vez, iba a visitarlo, inicialmente había una persona encargada que había dejado Gladys para el cuidado de él, pero los hijos le cambiaron las condiciones; Jorge tuvo una subida de tensión, por lo que lo llevaron a "la Corpas", después se complicó, como al mes lo llevaron a "la Méderi" y, había una señora que lo atendía, pero no era enfermera. Jorge tenía cuatro hijos, Jorge y Francisco, no recuerda el nombre de las hijas, sabe que una de ellas es Arquitecta; a pesar del distanciamiento, la pareja hablaba constantemente de manera cariñosa, lo que le consta porque varias veces acompañó a Jorge a misa; luego que se fue Gladys las condiciones de vida de Jorge desmejoraron, la casa estaba cada vez más deteriorada y sucia, el hijo solo le decía que no tenía plata, a pesar que ella sabía que Jorge tenía una pensión de Bancolombia; supo que Juan Camilo continuó su carrera militar en Estados Unidos y, Mauricio ha estado trabajando y estudiando; no conoce que la pareja se haya separado. Después de 2003, Gladys Sánchez solo ha podido viajar una vez a Colombia, el proceso de interdicción de Jorge lo inició el hijo a nombre de la mamá porque ella no podía viajar; no asistió al entierro del causante, ni estuvo presente al momento de su fallecimiento, solo sabe que desde 2011 empezó a tener problemas de tensión, fallas de memoria y, un paro cardíaco. Jorge siempre tuvo el deseo de volver a encontrarse con Gladys; el apartamento en el que estaba Jorge era de la pareja, no conoció que él conviviera con alguna otra persona.

²⁹ Audio CD Folio 356, Minuto 00:32:10. Mauricio Galvis Arias, Administrador de Empresas. Depuso que es empleado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Facatativá, ciudad en donde vive; conoce a Gladys Sánchez Espinosa hace más o menos 40 años porque ella fue primero compañera y luego esposa de su primo Jorge Galvis, sabe que más o menos en el "83" tenían relación, se casaron el "94", entre el "84" y "85" les nacieron hijos, siempre ha vivido en Faca, pero ha asistido mucho a Bogotá, la pareja vivió en Metrópolis y luego en Normandía, ellos vivían muy bien, en "2000 algo" Gladys entró a una ONG de derechos humanos y, ahí empezaron los inconvenientes porque le tocó irse del país, pero siempre estuvieron muy unidos, ella se refugió en Estados Unidos, después se llevó los chicos, de común acuerdo con Jorge, luego Jorge se fue con los hijos a Medellín, estuvieron estudiando un tiempo mientras se fueron para Estados Unidos, como dos o tres años, los hijos son Mauricio y Juan Camilo, del primer matrimonio con Lucila, Jorge tuvo más hijos, Jorge, Ángela, Marta, Ricardo y Frank; su primo le comentaba que permanentemente se comunicaba con Gladys desde 2003, en 2006 viajaron los hijos; en 2011 viajó a Colombia Juan Camilo Galvis Sánchez, así conoció cómo estaba el papá, a pesar que tenía los medios suficientes no lo atendían como debieran, de ahí surgió la necesidad de obtener la visa y llevarlo para darle los cuidados en Estados Unidos, pero lamentablemente se enfermó gravemente, tuvo un ataque cardíaco, antes había estado mal de la presión arterial y tenía diabetes; Jorge Galvis Jiménez falleció de un infarto, el hijo Jorge era quien cobraba las pensiones de su padre, pero no le prestaba suficiente atención; Jorge estuvo hospitalizado en la entonces Clínica San Pedro Claver; para el funeral del causante venía viajando desde Estados Unidos Juan Camilo, que era el único que podía llegar, le pidió a Jorge – hijo – que lo dejaran para el siguiente día, pero no quiso y, lo enterraron; al funeral asistieron Ángela, Marta, Ricardo, Frank, Jorge, Manuel, estaban todos los de la familia, faltó Juan Camilo; luego de la muerte de Jorge Galvis Jiménez, Gladys Sánchez Espinosa y sus hijos siguieron viviendo en Estados Unidos, Mauricio está estudiando algo relacionado con medicina, Gladys trabajando, ya le dieron su ciudadanía. Jorge se encontraba pensionado por Bancolombia, cree que por Colpensiones también; Bancolombia le siguió pagando la pensión a la viuda; Gladys primero pidió a sus hijos para ir a Estados Unidos porque eran menores de edad y no tenían con quien quedarse si se iba Jorge primero; Jorge Galvis Junior estaba encargado de velar por el papá, él fue hijo del primer matrimonio; la condición de salud de Jorge empezó a empeorar entre 2008 y 2009, hasta la muerte lo cuidó Jorge Galvis hijo, los hijos del segundo matrimonio no pudieron venir. Cuando Jorge se enferma empieza a requerir de un acudiente, debido a que se le dificultaba trasladarse; Jorge regresó a Bogotá y vivía solo, cuando empezó a enfermar aparecieron los hijos del primer matrimonio; Jorge se encargaba del hogar porque Gladys era ama de casa, en la ONG no recibía paga, incluso cuando Gladys viajaba a refugiarse en Estados Unidos, Jorge le enviaba dinero.

³⁰ Archivo 01, Folios 373 a 376. Mauricio Galvis Sánchez, Enfermero. Manifestó que es hijo de la demandante y el causante, con éste último convivió hasta los 19 años y mantuvieron contacto hasta el fallecimiento, sus padres estuvieron casados; sabe que su progenitora empezó en el año 2000 a desempeñarse en trabajo social en universidades, recibió amenazas de grupo insurgentes contra su vida y la de su familia, por lo que tomó la decisión de trasladarse a Estados Unidos, siendo aprobado el asilo en 2004; sus padres tenían contacto constante a pesar de la distancia, se llamaban a diario; para el fallecimiento de su padre, la actora no podía viajar a Colombia porque estaba tramitando la ciudadanía americana.

³¹ Archivo 01, Folio 378. Juan Camilo Galvis Sánchez, Militar. Indicó que es hijo de Gladys Sánchez Espinosa, con quien vivió desde su nacimiento hasta 2003, luego de 2006 a 2010, con Jorge Galvis Jiménez, su padre, vivió hasta 2006.



con Gladys Sánchez Espinosa se encontraba vigente, pues, el registro civil de matrimonio carece de anotación de cesación de efectos civiles, asimismo, demuestran la convivencia de la pareja como familia por poco menos de 10 años desde que contrajeron nupcias, en tanto, a partir de 2003 decidieron separarse, ante las amenazas recibidas por la actora, que la avocaron a buscar asilo en Estados Unidos, situación acreditada con el documento de aprobación de asilo, acompañado de su traducción del idioma inglés al español, que indica el otorgamiento del estado de asilo en los Estados Unidos de América a partir de 08 de abril de 2004 y, por periodo indefinido, siendo posible que tal condición fuera rescindida *“si ya no tiene un temor fundado de persecución debido a un cambio fundamental en las circunstancias, ha obtenido protección de otro país, o ha cometido ciertos delitos o ha participado en otra actividad que le hace inelegible para retener el estado de asilo en los Estados Unidos”*³², situación corroborada por el dicho de los testigos, quienes fueron coincidentes en lo referente a la causa de la solicitud de asilo y, su posterior concesión por los Estados Unidos de América.

En adición a lo anterior, en la declaración juramentada de 06 de febrero de 2012 rendida ante el Consulado General de Colombia, Gladys Sánchez Espinosa indicó que el 20 de febrero de 2003 viajó a Estados Unidos de América en calidad de refugiada debido al peligro que en su contra existía en Colombia, solicitó asilo y fue aprobado el 04 de agosto de 2004, quedando imposibilitada para regresar al país de origen³³.

En ese sentido, a pesar de no existir convivencia entre Sánchez Espinosa y Galvis Jiménez, durante los cinco (05) años anteriores al deceso de éste, debido a las circunstancias expuestas, se evidencia la persistencia

³² Archivo 01, Folios 416 a 422.

³³ Archivo 01, Folios 64 a 68.



de lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua con posterioridad a la señalada separación, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio, que en todo caso, no se puede tener como indispensable para el surgimiento del derecho pensional, pues, constituiría la exigencia de un requisito adicional no previsto en la ley para su obtención, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴.

De lo expuesto se sigue, que Sánchez Espinosa tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge *supérstite*, por acreditar los condicionamientos legales, esto es, convivencia con el causante durante cinco (5) años en cualquier tiempo, prestación que procede a partir de 22 de enero de 2012, en proporción de 100% de la de vejez que correspondía a aquel, que impone confirmar la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

De otra parte, procede autorizar a COLPENSIONES descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵, que impone confirmar también en este tema la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁴ CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia SL - 2015 de 28 de abril de 2021.

³⁵ 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.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁶.

En el *examine*, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir de 22 de enero de 2012³⁷, la actora la reclamó el 09 de mayo siguiente, negada con Resolución GNR 166351 de 02 de julio de 2013³⁸, confirmada con Acto Administrativo VPB 7085 de 22 de noviembre de la anualidad en cita³⁹ y, el *libelo incoatorio* se radicó el 30 de enero de 2015, como da cuenta el acta de reparto⁴⁰, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria sobre improcedencia de intereses moratorios cuando se presenta cambio jurisprudencial, pues, *“no hay lugar a imponer el pago de los intereses de mora ... en aquellos casos en que el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio de jurisprudencia, que permite inaplicar el requisito consagrado*

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁷ Archivo 01, Folio 50.

³⁸ Archivo CD Folio 120, Documento JORGE GALVIS JIMENEZ (6).

³⁹ Archivo CD Folio 120, Documento JORGE GALVIS JIMENEZ (39).

⁴⁰ Archivo 01, Folio 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2015 00103 02
Ord. Gladys Sánchez Vs. Colpensiones y Otra

en el precepto legal que tuvo en cuenta la administradora de pensiones relativo a la fidelidad al sistema⁴¹.

Bajo este entendimiento, como en el asunto la Sala está acatando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia teniendo por acreditada la convivencia en cualquier tiempo, no procede condena alguna por intereses moratorios, por ende, se revocará en este tema la sentencia de primer grado.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan 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 sentencia apelada y consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 32003 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en sentencias con radicado 30550 de 17 de octubre de 2008 y 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2015 00103 02
Ord. Gladys Sánchez Vs. Colpensiones y Otra

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada 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 ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO, PERMISO PARA DESPEDIR – DE BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. CONTRA NICOLÁS SUÁREZ ESPINOSA. VINCULADO SINDICATO DE TRABAJADORES DE ENTIDADES FINANCIERAS – SINTRAENFI.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal de conformidad con los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en la presente acta, resuelve de plano y emite la siguiente,

SENTENCIA



Al conocer la apelación interpuesta por el convocado a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

El Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. demandó para que se declare que Nicolás Suárez Espinosa se encuentra protegido por fuero sindical, que incurrió en justa causa para terminar su contrato de trabajo con arreglo al artículo 62 literal a) numerales 5 y 6 del CST, en armonía con los artículos 58 numerales 1, 4 y 5 *ejusdem*, 70 literales a), e), f) y h), 81 numerales 2, 5 y 6; 85 numerales 8 y 13 y, 95 numeral 5 del Reglamento Interno de Trabajo, así como con el procedimiento del Plan de Beneficios, en consecuencia, se levante el fuero sindical del enjuiciado, se conceda permiso para despedir y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de junio de 2011 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el demandado, para que desempeñara el cargo de Auxiliar en Calle, quien además es miembro de la Junta Directiva de la Seccional Chía del Sindicato de Trabajadores de Entidades Financieras – SINTRAENFI; el Banco y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios – ACEB firmaron convención colectiva de trabajo vigente de 1991 a 1993, organización sindical que agrupa más de la tercera parte de los trabajadores, dicho convenio en su artículo 32 establece un beneficio de auxilio educativo para trabajadores con seis meses de servicio, entre 75% y 90% del

¹ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 13 a 14.



valor de la matrícula, beneficio puesto en conocimiento del personal de la entidad indicándoles que en caso de cancelación de materias estaban obligados a remitir certificación emitida por el Departamento de Tesorería de la Universidad, precisando el valor pagado en ese semestre, materias, número de créditos, promedio y anotación de devolución de dinero, si lo hubo; para los semestres 1 y 2 de 2018 Suárez Espinosa solicitó el auxilio educativo por el valor total de la matrícula, por lo que se le reconocieron \$3'827.700.00 – 90% – y \$3'190.500.00 – 75% –, respectivamente, pero no hizo inscripción completa de materias, pagando en cada semestre \$2'191.000.00, sin reportarlo a su empleador y, sin contar con autorización para dar destinación diferente al dinero girado; el 16 de enero de 2019, el convocado solicitó el auxilio educativo para el periodo 2019 – 1, que le fue negado, además, se le requirió envío de la certificación académica, reiterado con correo de 19 de febrero siguiente; el 11 de marzo de la anualidad en cita, el enjuiciado allegó la certificación que evidenciaba una diferencia de \$2'636.200.00 que no fue reintegrada. El 26 de marzo de 2019, la Gerencia de Relaciones Laborales recibió reporte de la Gerencia de Compensación, Beneficios y Estructura, acerca de la presunta omisión de Nicolás Suárez Espinosa en avisar la no inscripción completa de materias, por ello, el 03 de abril de esa anualidad, fue citado a diligencia de descargos adelantada el siguiente día 09, en presencia de SINTRAENFI, *data* en que fue notificado de la decisión de terminar su contrato de trabajo por justa causa, indicándole que se iniciaría proceso especial de levantamiento de fuero sindical².

² Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 14 a 16.



En audiencia de fecha 03 de diciembre de 2020, el Banco Itaú reformó el *libelo* inicial aportando la política de ética y, el código de conducta general del Banco³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Nicolás Suárez Espinosa, mediante curador *ad litem*, se opuso a la condena en costas, no rechazó ni se allanó respecto de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de un contrato de trabajo, el cargo, su calidad de miembro de la Junta Directiva de SINTRAENFI, el pacto del beneficio de auxilio educativo, la obligación de informar la cancelación de materias, la no inscripción de materias completas en los semestres de 2018 sin avisar al Banco, el envío de certificación académica, la citación y práctica de diligencia de descargos y, el recibo de la decisión de terminación del vínculo con justa causa. En su defensa propuso las excepciones de “*permiso para despedir*” y, prescripción⁴.

El Sindicato de Trabajadores de Entidades Financieras – SINTRAENFI, rechazó los pedimentos, excepto la declaratoria de existencia de fuero sindical, frente a la fundamentación fáctica aceptó el contrato de trabajo del Banco y Suárez Espinosa, el cargo, la condición de miembro de la Junta Directiva de esa Organización Sindical, la firma de la convención colectiva de trabajo entre el Banco y el Sindicato ACEB, la citación y

³ Archivos 08 y 09.

⁴ Archivo 09, Audiencia de 03 de diciembre de 2020.



práctica de diligencia de descargos y, la notificación de terminación del vínculo contractual laboral del convocado. En su defensa propuso la excepción de prescripción⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó levantar el fuero sindical de Nicolás Suárez Espinosa, en consecuencia, autorizó al Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. a despedir a Suárez Espinosa por encontrar acreditada la causal de terminación alegada; declaró no probadas las excepciones propuestas por el convocado y la organización vinculada a juicio e, impuso costas al demandado⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Nicolás Suárez Espinosa interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se aparta de la decisión frente a la prescripción, teniendo en cuenta que el empleador tenía las herramientas para notificar y hacer valer las situaciones ahora endilgadas, pues, como lo mencionó la testigo Sayonara y, la representante legal en su interrogatorio, al momento de efectuar el desembolso, el trabajador debía informar si utilizaba o no los dineros, en ese sentido, la carga de la prueba recae en el empleador

⁵ Archivo 09, Audiencia de 03 de diciembre de 2020.

⁶ Archivo 16, Audiencia de 15 de diciembre de 2021.



quien debía estar pendiente del reporte, que al no generarse, lo obligaba a usar los mecanismos correspondientes para requerir o iniciar un proceso disciplinario en su contra por incumplimiento, además, la diligencia de descargos realizada en 2019 no demuestra la inmediatez, porque si bien Talento Humano se enteró a raíz de la solicitud realizada en esa anualidad, se encontraban en la obligación de hacer valer sus políticas y estatutos de manera inmediata. No se tuvo en cuenta que en el desembolso de los dineros hubo una cadena de errores al interior del banco, el artículo 32 de la convención colectiva indica que dichos dineros debían ser consignados en la cuenta de la universidad, entonces, al ser entregados al trabajador creó una concepción equivocada acerca de la utilización de los recursos, así lo dijo en la diligencia de descargos y en el interrogatorio de parte, por ende, la entidad financiera tiene responsabilidad, máxime cuando no demostró un llamado de atención, una observación o una capacitación para evitar que se continuara incurriendo en el error⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que desde 16 de junio de 2011, Nicolás Suárez Espinosa labora para el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo Auxiliar; situaciones fácticas que se coligen del referido

⁷ Archivo 16, Audiencia de 15 de diciembre de 2021.



contrato de trabajo⁸, la certificación laboral de 06 de junio de 2019⁹ y, la comunicación de terminación del vínculo contractual laboral¹⁰.

El 29 de mayo de 2019, la organización sindical SINTRAENFI comunicó a la entidad financiera demandante que el anterior día 23, la Junta Directiva había designado a Nicolás Suárez Espinosa como quinto suplente, por ende, se encontraba protegido por la garantía foral, en los términos del artículo 406 literal c) del CST¹¹, situación que además no fue objeto de debate.

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

PERMISO PARA DESPEDIR

Con arreglo al artículo 410 del CST *“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”*.

⁸ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 29 a 34.

⁹ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folio 35.

¹⁰ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 46 a 47.

¹¹ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folio 48.



A su vez, el artículo 62 literal a) numerales 5 y 6 del CST – modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 – dispone como justas causas de terminación del contrato de trabajo, por parte del empleador *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. (...) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

Cumple precisar, que el artículo 81 numeral 6 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad bancaria demandante establece como obligación especial del trabajador *“Comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses de la Empresa o de su personal”*, asimismo, el artículo 95 numeral 5 *ejusdem* precisa que es justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empresa *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo en el desempeño de sus labores”*¹², normas aducidas por el empleador al trabajador en el escrito de 09 de abril de 2019, a través del que le comunicó su intención de finalizar el vínculo contractual laboral¹³.

En efecto, a través de escrito de 09 de abril de 2019, el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., informó a Suárez Espinosa su intención de terminar el contrato de trabajo con justa causa, – con apoyo en los artículos 70 literales a), e), f) y h), 81 numerales 2, 5 y 6, 85 numerales

¹² Archivo 01, Documentos: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 50 a 53 y, 02Expediente DigitalFolios61a130, Folios 1 a 39.

¹³ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 46 a 47.



8 y 13, 95 numeral 5 del Reglamento Interno de Trabajo; 58 numerales 1, 4 y 5 y, 62 literal a) numerales 5 y 6 del CST – previa autorización judicial ejecutoriada, alegando como motivos de despido la omisión de avisar sobre la no inscripción completa de materias y/o cancelación y, la ausencia del reintegro del valor no utilizado de los auxilios educativos reconocidos en los periodos 2018 1 y 2¹⁴.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.¹⁵, (ii) descripción de cargo y perfil de Auxiliar¹⁶, (iii) correo electrónico de 26 de marzo de 2019, remitido por Jessika Lorena Quitián López a Johanna Milena Giraldo Peralta, informando que el demandado no devolvió la diferencia de los periodos 2018 – 1 y 2018 – 2 por \$2'636.200.00¹⁷, (iv) citación de 03 de abril de 2019 a diligencia de descargos enviada a Suárez Espinosa¹⁸, (v) acta de descargos del siguiente día 09, suscrita por el trabajador y, dos representantes de la organización sindical convocada¹⁹, (vi) Reglamento Interno de Trabajo del Banco²⁰, (vii) presentación de convención colectiva de trabajo con vigencia de 01 de septiembre de 2017 a 31 de agosto de 2019²¹, (viii) estatutos vigentes de SINTRAENFI – reforma agosto 2018 –²², (ix) convención colectiva 2015 – 2017, firmada entre Banco Corpbanca Colombia S.A. y la Unión Nacional de Empleados Bancarios – UNEB, con constancia de depósito²³, (x)

¹⁴ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 46 a 47.

¹⁵ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 7 a 11.

¹⁶ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 36 a 38.

¹⁷ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 39 y 42.

¹⁸ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 40 a 41.

¹⁹ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 43 a 45.

²⁰ Archivo 01, Documentos: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 50 a 53 y, 02Expediente DigitalFolios61a130, Folios 1 a 39.

²¹ Archivo 01, Documentos: 02Expediente DigitalFolios61a130, Folios 40 a 65 y, 03ExpedienteDigitalFolios131a200, Folios 1 a 41.

²² Archivo 01, Documentos: 03ExpedienteDigitalFolios131a200, Folios 42 a 65 y, 04ExpedienteDigitalFolios201a270, Folios 1 a 25.

²³ Archivo 01, Documentos: 04ExpedienteDigitalFolios201a270, Folios 26 a 48 y, 05ExpedienteDigitalFolios271a348, Folios 63 y 78 a 100.



certificación de 17 de julio de 2019, emitida por la Coordinación del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, indicando que el Banco demandante y la organización sindical ACEB suscribieron convención colectiva de trabajo con vigencia 01 de septiembre de 2015 a 31 de agosto de 2017²⁴, (xi) convención colectiva de trabajo firmada entre el Banco Comercial Antioqueño S.A. y ACEB vigente de 06 de septiembre de 1991 a 31 de agosto de 1993, con constancia y certificación de depósito²⁵, (xii) condiciones del contrato de seguro de la póliza N° 021706095 / 266 de 26 de agosto de 2015²⁶, (xiii) certificado de 26 de octubre de 2020 expedido por la Coordinación del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, enlistando los miembros de la Junta Directiva de SINTRAENFI, depositada el 31 de enero de esa anualidad²⁷ y, (xiv) manual general de código de conducta y política de ética de la entidad accionante²⁸.

²⁴ Archivo 01, Documento: 05ExpedienteDigitalFolios271a348, Folio 24.

²⁵ Archivo 01, Documento: 05ExpedienteDigitalFolios271a348, Folios 25 a 62.

²⁶ Archivo 01, Documento: 05ExpedienteDigitalFolios271a348, Folios 101 a 129.

²⁷ Archivo 06, Documento: 03CertificadoRepresentacionLegalSintraefinJuntaDirectiva, Folio 3.

²⁸ Archivo 08, Documentos: 02MG1044CodigoConductaGeneral y 03MG1050PolíticaÉtica.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Nicolás Suarez Espinosa²⁹ y, de la Representante Legal del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.³⁰, así como el testimonio de Sayonara Méndez Solano³¹.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la existencia de las conductas endilgadas a Suárez Espinosa en la comunicación de 09 de abril de 2019, con base en las que la sociedad

²⁹ Archivo 16, Audio, Min. 00:14:20. Nicolás Suarez Espinosa. Dijo que para los periodos 2018 – 1 y 2018 – 2 solicitó al Banco Itaú auxilio o beneficio educativo por \$4'253.000.00 y \$4'254.000, respectivamente, sin embargo, lo pagado a la institución educativa en esos semestres fue inferior, esto es, \$2'191.000.00 para cada uno; no debía reportar al Banco la cancelación o suspensión de matrícula; pagó a la Universidad un valor inferior al solicitado al Banco por un cambio de horario en su área y, por una calamidad domestica personal; desconocía que debiera informar al Banco acerca del monto pagado a la Universidad, aunque era consciente que el auxilio tenía una destinación específica dirigida al pago de estudios universitarios; los dineros entregados por el Banco fueron pagados a la Universidad, inicialmente ahorró la diferencia para posteriormente costear el pago del siguiente semestre; en 2019 – 1 también solicitó el auxilio educativo, siendo negado, por lo que pagó el semestre con lo que tenía ahorrado, la petición la efectuó sobre el valor total de la matrícula, porque con el capital ahorrado no alcanzaba a cubrirlo, además, no sabía que podía elevar la petición por el monto que le hacía falta para completar la matrícula; para 2018 – 2 solicitó de nuevo todo el monto de la matrícula porque no pudo inscribir todas las materias en la universidad, entonces no le alcanzaban los recursos para pagar el semestre 2018 – 2, esas materias faltantes pensaba estudiarlas en 2019, no tenía presupuestado el valor de la matrícula que el Banco no le reconocía.

³⁰ Archivo 16, Audio, Min. 00:35:10. Johana Milena Giraldo Pérez, Representante Legal Banco Itaú. Manifestó que la entidad financiera cuenta con una política respecto al trámite del auxilio educativo, pues, si bien este tiene origen en el artículo 32 convencional, paralelamente se rige a las políticas de administración del beneficio, que está publicado para todos los trabajadores de la organización en la *intranet* corporativa, asimismo, no solo dicho auxilio, sino todos los auxilios que se reciben al interior de la organización, están atados a normas de conducta, esto es, el código de conducta, la política ética y el reglamento interno de trabajo; el procedimiento de cara al reconocimiento del auxilio, consiste en que el trabajador presenta, además de la orden de matrícula, otros documentos necesarios para formalizarla, al momento de hacer el desembolso se entiende que el trabajador va a hacer uso exclusivo de esos recursos para el pago de su matrícula, posteriormente, cuando él vuelve a solicitar el auxilio en el siguiente semestre, esa es la forma de verificar que efectivamente hizo uso de los recursos, porque debe allegar una certificación de notas de lo que cursó en el semestre anterior, es en ese momento que la gerencia de compensación, encargada del procedimiento, identifica si el trabajador hace uso de los recursos, por ende, si un trabajador por fuerza mayor no pudo estudiar o cursar materias, por temas de conducta, ética, profesionalismo y lealtad, debe dar aviso inmediatamente y, reintegrar los recursos que no utilizó para el fin con el que fueron entregados; para el caso del demandado, en 2019 – 1 se identifica, cuando presenta el certificado, que solo había matriculado una materia, a pesar que había solicitado para los semestres anteriores un número mayor de materias, por lo que el valor reconocido había sido mayor al pagado, sin que el trabajador diera aviso de ello; los auxilios fueron desembolsados para los semestres de 2018 – 1 y 2018 – 2, en los meses de enero y julio o agosto; la comprobación de utilización del auxilio no se hace en los días siguientes, sino cuando el trabajador solicita de nuevo el auxilio, porque se presume que los recursos fueron usados para lo que se destinaron. Al solicitar el auxilio para 2018 – 2, el convocado aportó certificación de materias cursadas en el semestre anterior y, el formulario que debe diligenciar, no se evidenció que en 2018 – 1 se habían matriculado menos materias, eso se advirtió solo hasta 2019 – 1.

³¹ Archivo 16, Audio, Min. 00:48:20. Sayonara Méndez Solano, Administradora de Empresas. Depuso que es Asesora del Servicio al Personal en la Vicepresidencia de Gestión Humana del Banco Itaú; sabe que fue llamada a declarar porque es una de las personas encargadas de validar la información sobre solicitudes que hagan los colaboradores, referentes al beneficio de auxilio educativo, validan que los documentos que se adjunten cumplan los requisitos exigidos por el banco, así como el historial del colaborador, para establecer si le han otorgado con anterioridad otros auxilios, se hacen comparativos de auxilios otorgados con anterioridad y del ultimo que se está solicitando para verificar si la persona cumple o no con los requisitos o, si es necesario solicitarle información adicional para aprobar o no la solicitud; intervino en los beneficios educativos otorgados a Nicolás Suarez en 2018; para el auxilio educativo la persona debe presentar la orden de matrícula emitida por la universidad y el certificado de notas del semestre anteriormente terminado, porque sobre eso se calcula el porcentaje entre el 75% o 90% como auxilio, dependiendo del promedio, para el caso del demandado, se le autorizaron los auxilios en 2018 – 1 y 2018 – 2 sobre las órdenes de matrícula que remitió, sin embargo, para 2019 – 1 se validaron los periodos anteriores y se evidenció que la orden de matrícula era muy alta, comparada con el certificado de notas y las materias vistas en el semestre anterior, por lo que se le pidió una certificación de la universidad, generada por la tesorería, donde se indicara el valor realmente cancelado y el número de créditos, ahí fue cuando evidenciaron que el valor cancelado fue inferior al auxilio otorgado y, al solicitar explicaciones al trabajador, éste no dio respuesta, por lo que se reportó la situación a la gerencia de relaciones laborales para que indicara cómo proceder; en 2018 – 2 no se evidenció lo ocurrido porque confiaron en la información dada por el colaborador; el trabajador debía informar de inmediato que canceló el semestre o, que no podía estudiar, tan pronto realice su proceso de matrícula y evidencie una novedad; el auxilio educativo se entrega directamente a la universidad; el Banco en ningún momento ha señalado a los trabajadores que en caso de haber algún tipo de diferencia entre el valor reconocido y el pagado a la universidad, están autorizados para guardar o reservar ese dinero; en el certificado de notas no se evidencia el valor pagado, pero esos documentos reposan en los archivos de los colaboradores o en la plataforma que el banco tiene establecida para preservar esos documentos; el auxilio otorgado corresponde al 75% o 90% de la matrícula, dependiendo del promedio de notas; para 2019 – 1 el demandado no indicó que tuviera un capital ahorrado del auxilio otorgado anteriormente, la solicitud fue normal.



convocante pretende su desvinculación con justa causa, previo levantamiento de la garantía foral.

En efecto, el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. demostró que Suárez Espinosa solicitó auxilio educativo para los periodos académicos 2018 – I y 2018 – II, indicando que el valor de matrícula para cada uno de estos era de \$4'253.000.00 y \$4'254.000.00, respectivamente, siendo reconocidos por el Banco los montos de \$3'827.700.00 para el primero – 90% – y \$3'190.500 para el segundo – 75% –, sin embargo, Suárez Espinosa confesó que para los semestres de 2018 no inscribió la totalidad de materias correspondientes, ni avisó a su empleador, admitiendo en su interrogatorio de parte que en cada semestre pagó a la Universidad \$2'191.000.00, lo que adujo ocurrió por cambio de horario en su área y, por *“calamidad doméstica personal”*, sin explicar con detalle dichas situaciones; en este sentido hubo diferencias de \$1'636.700.00 y de \$999.500.00, para cada ciclo de estudios que suman \$2'636.200.00, situación que informó Jessika Lorena Quitián López a Johanna Milena Giraldo Peralta mediante correo electrónico de 26 de marzo de 2019, empleadas del Banco Itaú.

En adición a lo anterior, en diligencia de descargos de 09 de abril de 2019, Nicolás Suárez Espinosa, aseguró conocer parcialmente el Reglamento Interno de Trabajo y, el Código de Conducta, asimismo, al ser interrogado sobre los hechos por los que fue citado a esa diligencia, manifestó que *“Lo que me reconoció el Banco de cara a los auxilios, no me alcanzaba para pagar la totalidad de la matrícula. También tuve una calamidad domestica que me conllevó a inscribir solo dos materias en los periodos 2018 – 1 y 2018 – 2 por temas de tiempo (...) No tenía*



conocimiento de que debía comentarle al Banco”, de igual forma, indicó que ahorró la diferencia de dinero para pagar el semestre 2019 – 1³².

La deponente Sayonara Méndez Solano dijo que es Asesora de Servicio al Personal en la Vicepresidencia de Gestión Humana del Banco Itaú, por ello, se encarga de validar la información sobre solicitudes de auxilio educativo, intervino en el caso del convocado autorizando los beneficios para los periodos 2018 – I y 2018 – II, sobre las ordenes de matrícula aportadas, pero al recibir la solicitud de 2019 – I y, efectuar la validación evidenció que la orden de matrícula era muy alta en comparación con el certificado de materias vistas en el semestre anterior, lo que corroboró con la certificación expedida por la tesorería de la Universidad, situación que reportó a la Gerencia de Relaciones Laborales para que le indicaran cómo proceder; agregó que el Banco en ningún momento ha señalado a los trabajadores que en caso de haber algún tipo de diferencia entre el valor reconocido y el pagado a la universidad, están autorizados para guardar o reservar ese dinero.

Y, en la presentación de la convención colectiva de trabajo 2017 – 2019 se precisó que *“El auxilio tiene por finalidad ayudar al trabajador a pagar la matrícula del semestre o programa que va a cursar él o sus hijos: por lo cual, el reconocimiento de dicho auxilio se hace bajo el plan de beneficios que le cubre para la fecha de la matrícula ordinaria, establecida en el emitido por el plantel educativo correspondiente”, a su vez, que “Cuando suspendes el semestre y te hemos otorgado el auxilio, debes remitir certificación emitida por el departamento de tesorería de la universidad, donde te certifiquen el valor cancelado en ese semestre, materias, número de créditos promedio y que no te realizaron devolución del dinero por materias canceladas”*³³,

³² Archivo 01, Documentos: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 43 a 45.

³³ Archivo 01, Documentos: 02Expediente DigitalFolios61a130, Folios 40 a 65 y, 03ExpedienteDigitalFolios131a200, Folios 1 a 41.



surgiendo evidente que Suárez Espinosa debió informar oportunamente a la entidad financiera su imposibilidad para inscribir normalmente su ciclo académico, tanto en 2018 – I, como en 2018 – II y, no disponer arbitrariamente del beneficio económico concedido.

Para el semestre 2019 – I el convocado a juicio petitionó el auxilio educativo sin informar lo sucedido en el año anterior, por el contrario solicitó la totalidad del valor de la matrícula, sin comunicar que como lo aseveró contaba con un ahorro para pagarla, en todo caso, en su interrogatorio de parte fue evasivo al ser cuestionado acerca de esa reserva.

De lo expuesto se sigue, que Suárez Espinosa desatendió los procedimientos establecidos por el Banco para acceder al beneficio de auxilio educativo, siendo ello así, la empleadora acreditó que el trabajador incumplió las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo, incurriendo en las causales de despido reseñadas. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

INMEDIATEZ Y PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 118 A del CPTSS – adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 –³⁴.

³⁴ “Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso...”



En el *examine*, Suárez Espinosa confesó que nunca informó al Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. lo ocurrido con la devolución de dineros por sus semestres académicos de 2018, sin embargo, la entidad financiera acreditó que cuando el demandado solicitó el auxilio educativo para 2019 y sus empleados conocieron las inconsistencias relacionadas con el pago de la matrícula del enjuiciado, avisaron al área correspondiente, como da cuenta el correo electrónico de 26 de marzo de 2019³⁵ y, el testimonio de Sayonara Méndez Solano, quien manifestó que reportó la situación a la Gerencia de Relaciones Laborales; adicionalmente, en la diligencia de descargos llevada a cabo el 09 de abril siguiente³⁶, en los términos del artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo³⁷ y, antes de los dos meses siguientes radicó el *libelo incoatorio*³⁸, por ende, no se configuró el medio extintivo propuesto, que impone confirmar también en este tema la sentencia de primer grado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

³⁵ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 39 y 42.

³⁶ Archivo 01, Documento: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 43 a 45.

³⁷ Archivo 01, Documentos: 01ExpedienteDigitalFolios1a60, Folios 50 a 53 y, 02Expediente DigitalFolios61a130, Folios 1 a 39 "Antes de aplicar una sanción disciplinaria, la Empresa debe dar la oportunidad al trabajador de explicar su falta. Cuando un trabajador sindicalizado incurra en violación de alguna disposición reglamentaria, el Banco dará aviso al empleado y a la ACEB o a la UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS, dependiendo de la organización a la que esté afiliado el trabajador inculpado, con las pruebas que sustenten los hechos, antes de la audiencia a fin de que puedan presentarse los descargos respectivos con la debida documentación, antes de tomar la decisión correspondiente".

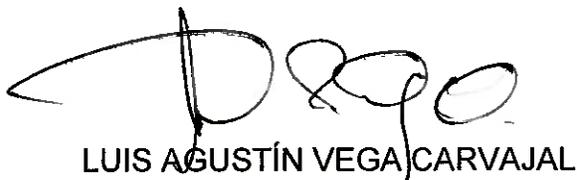
³⁸ Archivo 01, Documento: 04ExpedienteDigitalFolios201a270, Folio 49.

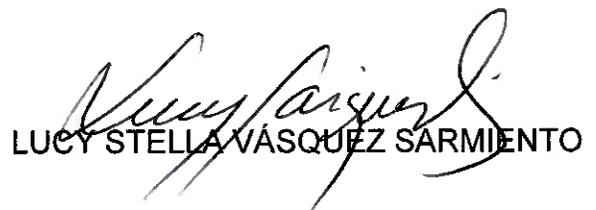


SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

CÓPIESE, 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 LUZ DE LA ROSA QUESSEP
CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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 S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de septiembre de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 30 a 34.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a CAFESALUD EPS o a MEDIMAS EPS pagar \$1'868.863.00 como licencia de maternidad generada de 14 de marzo a 17 de junio de 2017 para su trabajadora Luisa Fernanda González De La Rosa, indexación, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que desde 01 de marzo de 2016 Luisa Fernanda González De La Rosa labora a su servicio mediante contrato de trabajo verbal, afiliada a CAFESALUD EPS, entidad a la que sufragó los aportes a salud correspondientes; CAFESALUD le otorgó licencia de maternidad a González De La Rosa de 14 de marzo a 17 de julio de 2017; prestación económica que como empleadora sufragó a su trabajadora cancelando el salario de los meses de marzo a julio de ese año; el 20 de junio de 2017 CAFESALUD EPS reembolsó \$1'155.777.00 como licencia de maternidad; el 01 de julio siguiente, la EPS fue reemplazada por MEDIMAS EPS; remitió solicitud de reembolso a aquella EPS con los soportes correspondientes, empero, CAFESALUD se negó a recibirlos pretextando que el plazo para radicar la petición de prestaciones económicas había vencido el 30 de septiembre de 2017; se ha comunicado reiteradamente con CAFESALUD, sin embargo, reiteran la respuesta².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

² Folios 1 a 4.



Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, reconoció y liquidó la licencia de maternidad de 14 de marzo a 17 de julio de 2017 por \$3'098.466.00, de los cuales pagó \$1'155.777.00, el valor restante no ha sido sufragado, ya que, la cuenta maestra está embargada por orden judicial, adicionalmente, la demandante no allegó documento alguno que acreditara haber cancelado la prestación económica a la trabajadora, requisito indispensable para su reembolso. En su defensa propuso las excepciones de licencia de maternidad reconocida, liquidada y pagada parcialmente, inexistencia de prueba del pago realizado por Luz De La Rosa Quessep a Luisa Fernanda González De La Rosa y, genérica³.

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, dijo no constarle los hechos, además, no tiene la obligación de reconocer y pagar las licencias de maternidad causadas con anterioridad al inicio de sus operaciones, las cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la licencia de maternidad; en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación absolvió a MEDIMAS EPS S.A.S.; accedió parcialmente a la pretensión de la demanda de Luz De la Rosa Quessep, ordenando a

³ CD folio 28.

⁴ CD folio 28.



CAFESALUD EPS S.A. reembolsar \$737.657.00 como licencia de maternidad de Luisa Fernanda González De la Rosa, con su correspondiente indexación, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia; negó la pretensión de intereses moratorios⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe carencia de objeto por hecho superado, pues, la licencia de maternidad ya fue cancelada con un primer pago de \$1'155.777.00, un segundo y tercer pago de \$1'942.689.00 efectuado por MEDIMAS EPS, a través de transferencia bancaria, suma que se relacionó en las bases enviadas a MEDIMAS EPS para que fueran sufragadas en virtud del auto de 26 de octubre de 2017, emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección Primera – Subsección A, en consecuencia, cumplió la obligación a su cargo⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Luisa Fernanda González De La Rosa presta servicios a Luz De La Rosa Quessep desde 01 de marzo de 2016, con una remuneración básica equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, trabajadora que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada a la que se le otorgó licencia

⁵ Folios 30 a 34.

⁶ Folios 44 a 47.



de maternidad de 14 de marzo a 17 de julio de 2017; situaciones fácticas de las que dan cuenta la declaración extra juicio de Luz De La Rosa Quessep⁷, la licencia de maternidad concedida⁸, la historia clínica de la trabajadora⁹, los comprobantes de egreso de mayo a junio de 2017 y julio de 2018¹⁰, así como las planillas de autoliquidación de aportes¹¹.

De La Rosa Quessep solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de González De La Rosa, recibiendo respuesta con comunicación de 11 de mayo de 2017, bajo el argumento que la solicitud estaba en proceso de pago¹².

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, calenda desde que la funcionaria fue vinculada a ésta EPS¹³.

REEMBOLSO DE LICENCIA DE MATERNIDAD

En los términos de los artículos 28 del Decreto 806 de 1998, 3º numeral 2º del Decreto 047 de 2000 y 78 del Decreto 2353 de 2015, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de

⁷ Folio 14.

⁸ Folio 5.

⁹ Folios 9 a 11.

¹⁰ Folios 12 a 13.

¹¹ Folios 7 a 8.

¹² Folios 15 y 16.

¹³ Folios 15 a 22.



Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, frente al cual, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite correspondiente y, eventualmente, asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso, presente mora o evada el pago de los aportes.

Con arreglo a los preceptos en cita, la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad consiste en cumplir a cabalidad las obligaciones a su cargo.

En el *examine*, como se reseñó, a la trabajadora Luisa Fernanda González De La Rosa le fue otorgada licencia de maternidad por 126 días, de 14 de marzo a 17 de julio de 2017, así se colige de la licencia de maternidad concedida¹⁴ y, las planillas de autoliquidación de aportes¹⁵, situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche por CAFESALUD EPS.

Respecto al pago de las licencias de maternidad, se encuentra que la prestación económica estaba a cargo de CAFESALUD EPS y, ascendía a \$3'098.486.00, de los cuales reintegró \$1'155.777.00 con consignación bancaria de 16 de junio de 2017¹⁶, quedando un saldo de \$1'943.709.00, como lo reconoció al contestar la demanda.

¹⁴ Folio 5.

¹⁵ Folios 7 a 8.

¹⁶ CD folio 28.



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 asumir 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 y licencias de maternidad reconocidas por ésta entidad**, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras¹⁷; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019¹⁸.

En este orden, el saldo de la licencia de maternidad reconocida por CAFESALUD EPS, correspondía sufragarlo a MEDIMAS EPS conforme a las medidas cautelares decretadas por el juez contencioso administrativo, como en efecto lo hizo a través de transferencias electrónicas de 27 de septiembre y 14 de noviembre de 2018 por \$1'475.460.00 y \$467.229.00, respectivamente, según se infiere del extracto bancario de la cuenta de MEDIMAS EPS S.A.S. emitido por el Banco de Bogotá¹⁹ y las relaciones de pagos²⁰.

Siendo ello así, las entidades enjuiciadas sufragaron de manera total la prestación económica de González De La Rosa, sin que exista saldo pendiente, en consecuencia, se revocarán los numerales tercero y cuarto de la decisión apelada, para en su lugar, absolver a CAFESALUD EPS. Sin costas en la alzada.

¹⁷ Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf>

¹⁸ Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/IntervenMedimas.pdf>

¹⁹ Folios 51 a 52.

²⁰ Folios 49 a 50.



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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ABSOLVER** a CAFESALUD EPS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en la alzada.

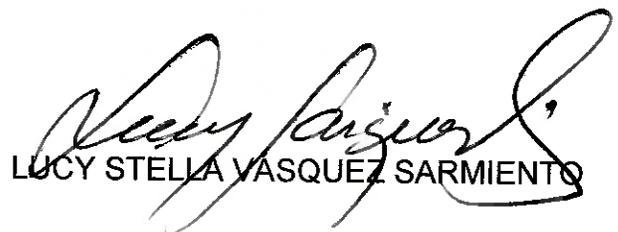
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



000004

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 BETTY NAYIBER
VELÁSQUEZ RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 02 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la mesada catorce a partir de junio de 2018, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Banco Central Hipotecario - BCH de 19 de septiembre de 1973 a 30 de diciembre de 1996, empleador que le reconoció la pensión de vejez a partir de 27 de diciembre de la última anualidad en cita. El BCH fue una Sociedad de Economía Mixta de Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Decreto 33 de 2005, se fijó como plazo de liquidación el 15 de julio de 2006; en 2003 la entidad bancaria conmutó las pensiones que tenía a cargo con el Instituto de Seguros Sociales – ISS; el Banco Central Hipotecario le otorgó la prestación hasta 27 de julio de 2009, pues, a partir del día siguiente, con Resolución 4396 de 25 de mayo de 2010, el ISS la asumió en 100% de lo que venía disfrutando, \$1'558.394.00, calenda en que la Administradora del RPM suspendió el pago de la mesada catorce, pese a que la había recibido por 13 años; el 14 de junio de 2019, solicitó a COLPENSIONES la mesada catorce, negada con Oficio BZ2019 _ 7981584 - 1727948 del siguiente día 17¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 5 a 6 Archivo "01 Ordinario Laboral".



peticiones, aunque aceptó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, pago, buena fe, falta de causa para pedir y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de COLPENSIONES y cobro de lo no debido, absolvió de todas las pretensiones e, impuso costas a la demandante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que al existir conmutación pensional de la prestación que venía percibiendo del Banco Central Hipotecario, COLPENSIONES debía continuar pagando la mesada 14, pues, se trata de un derecho adquirido.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 44 a 49 Archivo "01 Ordinario Laboral".

³ CD folio 02 archivo "09 Acta Audiencia Trámite Juzgamiento"



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el Banco Central Hipotecario - BCH concedió a Betty Nayiber Velásquez Ramírez pensión de vejez temporal, anticipada y voluntaria, a partir de 27 de diciembre de 1996, hasta cuando la ex trabajadora cumpliera el requisito de edad para acceder a la prestación de vejez del RPM, en cuantía inicial de \$542.214.56, como da cuenta el acta de conciliación de 30 de diciembre de ese año⁴; el BCH y el Instituto de Seguros Sociales – ISS suscribieron acuerdo de conmutación pensional en que quedó incluida la pensión de jubilación temporal de la actora, con su cálculo actuarial, anotando como fecha final julio de 2009, así se colige de las Resoluciones 2053 de 27 de agosto de 2003⁵, 2837 de 28 de noviembre siguiente⁶, 3182 de 20 de diciembre de ese año⁷ y, 0324 de 26 de febrero de 2004⁸.

El 28 de julio de 2009, la demandante solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS la pensión de vejez, reconocida mediante Acto Administrativo 004396 de 19 de marzo de 2010, a partir de 28 de julio de 2009, en cuantía inicial de \$1'558.394.00, liquidada sobre 1856 semanas, un IBL de \$1'731.549.00, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición⁹.

El 14 de junio de 2019, la convocante solicitó la reliquidación pensional en procura de la mesada catorce e, intereses moratorios, pedimentos negados mediante oficio N°2019_7981584 del siguiente día 17¹⁰.

⁴ Folios 16 a 18 Archivo "01 Ordinario Laboral".

⁵ Archivo "03Expediente administrativo".

⁶ Archivo "03Expediente administrativo".

⁷ Archivo "03Expediente administrativo".

⁸ Archivo "03Expediente administrativo".

⁹ Folios 25 a 27 Archivo "01 Ordinario Laboral".

¹⁰ Folio 23 Archivo "01 Ordinario Laboral".



El 28 de julio de 2009, Velásquez Ramírez cumplió 55 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

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.

MESADA ADICIONAL DE JUNIO

Con arreglo al artículo 1 inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

En el *sub judice*, como se reseñó, mediante acuerdo conciliatorio el Banco Central Hipotecario – BCH reconoció a Velásquez Ramírez pensión de vejez temporal, anticipada y voluntaria, a partir de 27 de diciembre de 1996, destacando su carácter temporal, en las cláusulas 3ª y 4ª¹²:

“3. La pensión a que se refiere el punto anterior la pagará el Banco única y exclusivamente hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asuma la pensión de vejez o de invalidez, en consideración a que tanto el

¹¹ Folio 14 Archivo “01 Ordinario Laboral”.

¹² Folios 16 a 18 Archivo “01 Ordinario Laboral”.



Blanco como el trabajador han cotizado a ese Instituto por más de mil (1.000) semanas por los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte.

Como el Instituto de Seguros Sociales reconocerá la pensión de vejez a partir del mismo momento en que el pensionado temporal llene los requisitos, éste desde ya autoriza expresamente que la suma retroactiva que se genera por las mesadas causadas entre esta fecha y la fecha del primer pago por parte del Instituto, sea girada a favor del Banco.

4. La señora BETTY VELASQUEZ DE BOLIVAR, se compromete con EL BANCO, una vez cumpla el requisito de la edad contemplado en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, a tramitar el reconocimiento de la pensión de vejez ante dicho Instituto y acreditarlo así al BANCO. De no hacerlo, éste suspenderá el reconocimiento de la pensión de vejez temporal”.

Adicionalmente, en la conmutación convenida entre el Banco Central Hipotecario – BCH y el Instituto de Seguros Sociales - ISS, se hicieron dos grupos de pensionados por la entidad bancaria (i) las pensiones con expectativa de compartir y (ii) quienes disfrutaban la prestación **temporalmente** hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, siendo este último grupo al que perteneció la actora, según se colige de la Resolución 0324 de 26 de febrero de 2004¹³. Asimismo, el cálculo actuarial de las mesadas pensionales de Velásquez Ramírez se liquidó hasta julio de 2009¹⁴, mes en que cumplía la edad para acceder a la prestación legal.

En este orden, la prestación jubilatoria otorgada por el BCH a la demandante tuvo carácter temporal, se extinguía con el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión legal de vejez, entonces, correspondía a una prestación independiente a la que le otorgaría la entidad de seguridad social. En este sentido, aunque Betty Nayiber Velásquez Ramírez venía recibiendo catorce (14) mesadas al año, este

¹³ Archivo “03Expediente administrativo”.

¹⁴ Archivo “03Expediente administrativo”.



derecho se extinguió cuando cumplió 55 años de edad, el 28 de julio de 2009¹⁵.

Cabe precisar, que si bien el BCH continuó cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no configuró la compatibilidad pensional, pues, el propósito de la entidad bancaria era consolidar la pensión legal para que la ex trabajadora solicitara la prestación económica cuando cumpliera la edad, sin que sea dable considerarla como una extensión de la prestación jubilatoria temporal.

Ahora, la administradora del RPM reconoció la prestación por vejez, a partir de 28 de julio de 2009, en cuantía de \$1'558.394.00, a través de Resolución 004396 de 19 de marzo de 2010¹⁶, en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, entonces, el número de mesadas anuales se afectó con el límite establecido de trece (13), las que le ha otorgado, sin que sea posible aplicar la excepción contenida en el artículo 1º parágrafo transitorio 6º del citado ordenamiento, ya que, la pensión no era inferior a 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues, la mesada debía ser inferior a \$1'490.700.00, atendiendo el salario mínimo de 2009¹⁷.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

¹⁵ Folio 14 Archivo "01 Ordinario Laboral".

¹⁶ Folios 26 a 28 Archivo "01 Ordinario Laboral".

¹⁷ \$496.900.00.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00765 01
Ord. Betty Nayiber Velásquez Ramírez Vs. Colpensiones

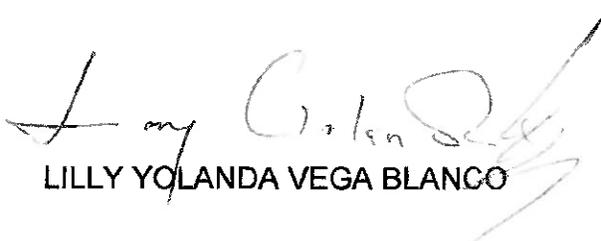
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO