



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 OSCAR VÁSQUEZ AYALA
CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 Oscar Vásquez Ayala y la
Fundación Universitaria San Martín, revisa la Corporación el fallo de
fecha 21 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve
Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala Vs. Fundación Universitaria San Martín

ANTECEDENTES

El actor demandó la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 01 de abril de 2000 a 31 de marzo de 2015, reajuste salarial generado en el cargo de Supervisor de Seguridad, en consecuencia, se ordene el pago de las diferencias por salarios, aportes pensionales del tiempo laborado, reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Fundación Universitaria San Martín de 01 de abril de 2000 a 31 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Supervisor de Seguridad, acordando \$1.700.000.00 como remuneración a partir de 2006, suma que fue variando con el transcurrir del tiempo y que terminó siendo \$904.365.00, por ello, presentó diferentes reclamaciones para el ajuste salarial sin obtener respuesta; el 27 de febrero de 2015, la Universidad le comunicó que terminaba el contrato por expiración del plazo pactado².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al libelo *incoatorio*, la Fundación Universitaria San Martín se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los

¹ CD Folio 2, archivo 01, páginas 6 a 7.

² CD Folio 2, archivo 01, páginas 3 a 5.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala v/s. Fundación Universitaria San Martín

hechos admitió la vinculación contractual laboral y los extremos temporales de inicio y fin, pero aclaró que el contrato fue a término fijo. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Oscar Vásquez Ayala y la Fundación Universitaria San Martín existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de abril de 2000 a 31 de marzo de 2015; declaró probada la excepción de prescripción de las acreencias laborales y, no probada en relación con los aportes pensionales, así como no demostradas las demás excepciones; condenó a la convocada a juicio a pagar los aportes de pensión a la Administradora en que se encuentre afiliado el accionante o a la que elija, conforme al IBC que señaló por todo el tiempo laborado; absolvió de las demás pretensiones; sin condena en costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ CD Folio 2, archivo 02, páginas 26 a 35.

⁴ CD Folio 2, carpeta 02, audio 21-07-21 y acta de audiencia.

⁵ CD Folio 2, carpeta 02, audio 21-07-21, Min, 01:18:30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V's. Fundación Universitaria San Martín

Oscar Vásquez Ayala en resumen expuso, que lo decidido por el fallador de instancia no se ajusta a derecho ni a la realidad, ya que, realizó todas las actuaciones tendientes a notificar el auto admisorio de la demanda, la notificación personal de que trata el artículo 291 del CGP fue entregada el 16 de octubre de 2018 y recibida por la universidad, entonces, la Institución sí recibió la notificación y tuvo conocimiento de las notificaciones realizadas; posteriormente remitió la notificación por aviso de que trata el artículo 292 *ibídem*, la cual arrojó el mismo resultado siendo entregada el 13 de noviembre de esa anualidad, en este orden, la Universidad de mala fe compareció al proceso después del término previsto por el artículo 94 *ejusdem*, para proponer la excepción de prescripción, declarada y probada en la instancia. Además, el Despacho no resolvió el emplazamiento solicitado, actuaciones judiciales requeridas para culminar los requisitos legales para que la enjuiciada compareciera a contestar la demanda. En este sentido, a la accionada no se le vulneraron los derechos de defensa y contradicción, por el contrario, se le notificó de conformidad a lo normado, siendo su actuar desleal al no notificarse, situación similar a la resuelta por el Tribunal en proceso anterior, por ello, solicita no tener en cuenta la excepción y conceder las pretensiones de la demanda.

La Fundación Universitaria San Martín en suma arguyó, que se está frente a un contrato a término fijo conforme se probó en el proceso, se terminó el contrato mediante preaviso contenido en carta de 27 de febrero de 2015, en este orden, se debe revocar la declaratoria de existencia del contrato a término indefinido, de cara a una eventual indemnización por despido sin justa causa que pretende el actor.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala v. Fundación Universitaria San Martín

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Vásquez Ayala laboró para la Fundación Universitaria San Martín de 01 de abril de 2000 a 31 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo, con un último salario de \$1'343.518.00, en el cargo de Supervisor de Seguridad, vínculo finalizado por decisión del empleador; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales⁶ y, la carta de terminación del contrato⁷, circunstancias de hecho aceptadas al contestar la demanda, determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche⁸.

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.

MODALIDAD CONTRACTUAL LABORAL

La Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido de que el contrato de trabajo cuya duración es a término fijo para que surja a la vida jurídica, por expreso mandato legal, siempre debe celebrarse por escrito⁹.

⁶ CD Folio 2, archivos 01, páginas 17, 19, 20, 24, 26, y archivo 02, páginas 149, 151, 180, 185, 194, 201, 202, 203,

⁷ CD Folio 2, archivos 02, página 210.

⁸ CD Folio 2, carpeta 02, audio 21-07-21.

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 69175 de 27 de junio de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V's. Fundación Universitaria San Martín

Y, con arreglo al artículo 47 del CST, cuando el contrato de trabajo no es estipulado a término fijo o, cuya duración no esté determinada por la de la obra o, la naturaleza de la labor contratada o, no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) comunicación de 27 de febrero de 2015 en que la Fundación Universitaria San Martín informa a Oscar Vásquez Ayala la terminación del contrato de trabajo a término fijo, a partir de 31 de marzo de 2015¹⁰; (ii) formulario para identificación de acreencias diligenciado por el convocante¹¹; (iii) citación a diligencia de conciliación laboral expedida por el Ministerio de Trabajo - Territorial Bogotá de 20 de febrero de 2015, dirigida a las partes¹²; (iv) certificaciones laborales emitidas por el Jefe del Departamento de Personal, el Director de Recursos Humanos, el Rector Delegado de la Sede Puerto Colombia, el Jefe de Departamento de Personal y, el Vicepresidente Administrativo de la Universidad enjuiciada, que dan cuenta que el demandante fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde 01 de abril de 2000¹³; (v) carta de 23 de febrero de 2006, dirigida al Registrador Especial de Barranquilla informando que Vásquez Ayala, Coordinador de Seguridad, seleccionado para jurado de votación, fue trasladado a la ciudad de Bogotá a partir de 25 de febrero de 2006¹⁴; (vi) peticiones de 05 de marzo de 2006, 15 de marzo de 2009 y 10 de febrero de 2012, en que Vásquez Ayala puso en conocimiento del Jefe de Recursos Humanos de la enjuiciada el desmejoramiento del salario¹⁵; (vii) extracto

¹⁰ CD Folio 2, archivo 01, página 13 y archivo 02, página 210.

¹¹ CD Folio 2, archivo 01, páginas 14 a 15.

¹² CD Folio 2, archivo 01, página 16.

¹³ CD Folio 2, archivo 01, páginas 17 a 20, 24 y 26, y archivo 02, páginas 147, 149, 151, 165, 180, 185, 194 y 201 a 203.

¹⁴ CD Folio 2, archivo 01, página 21.

¹⁵ CD Folio 2, archivo 01, páginas 22 a 23 y 27.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V. s. Fundación Universitaria San Martín

del fondo de cesantías Porvenir de 28 de abril de 2018¹⁶; (viii) planillas de liquidación a seguridad social como independiente y sus comprobantes de pago correspondientes al convocante¹⁷; (ix) certificado de ingresos y retenciones del actor Opara el año gravable 2012¹⁸; (x) certificado de existencia y representación legal de la Fundación Universitaria San Martín¹⁹; (xi) liquidación de acreencias laborales²⁰; (xii) relación de liquidación de nómina del trabajador de 2000 a 2014, expedida por la Directora de Recursos Humanos de la enjuiciada²¹; (xiii) relación de pagos a seguridad social²²; (xiv) solicitudes de certificación de sueldos y tiempo de servicio presentadas por el trabajador a la accionada²³; (xv) llamados de atención realizados al trabajador²⁴; (xvi) comunicación de 02 de mayo de 2003 sobre comisión de servicios del actor de Barranquilla a Bogotá²⁵; (xvii) remisión de solicitudes y autorizaciones de retiros parciales de cesantías al fondo de pensiones y al Ministerio de Trabajo²⁶; (xviii) cláusula adicional al contrato de trabajo sobre traslado transitorio a la ciudad de Barranquilla y pacto de bonificación por mera liberalidad²⁷; (xix) solicitudes y respuestas a requerimientos judiciales por procesos ejecutivos instaurados contra Vásquez Ayala²⁸; (xx) comunicación del Jefe de Departamento de Seguridad al Jefe de Recursos Humanos de la convocada, de 01 de marzo de 2006, sobre la terminación de la comisión del trabajador y la suspensión del pago de la bonificación²⁹;

¹⁶ CD Folio 2, archivo 01, páginas 29 a 32.

¹⁷ CD Folio 2, archivo 01, páginas 33 a 48, y archivo 02, página 1.

¹⁸ CD Folio 2, archivo 02, página 3.

¹⁹ CD Folio 2, archivo 02, páginas 5 a 7.

²⁰ CD Folio 2, archivo 02, página 136.

²¹ CD Folio 2, archivo 02, páginas 137 a 139.

²² CD Folio 2, archivo 02, páginas 140 a 145.

²³ CD Folio 2, archivo 02, páginas 146, 148, 150, 177, 184 y 193.

²⁴ CD Folio 2, archivo 02, páginas 152 a 153.

²⁵ CD Folio 2, archivo 02, página 154.

²⁶ CD Folio 2, archivo 02, páginas 155 a 157, 160, 163 a 164, 167 a 168, 170, 174, 176, 178, 181 a 183, 186 a 188, 191 a 192, 204, 206 a 208.

²⁷ CD Folio 2, archivo 02, página 158.

²⁸ CD Folio 2, archivo 02, páginas 159, 161 a 162, 166, 171 a 173, 175 y 189.

²⁹ CD Folio 2, archivo 02, página 169.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala Vs. Fundación Universitaria San Martín

(xxi) solicitud de pago de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios del actor a la Universidad, de 13 de agosto de 2008³⁰; (xxii) comunicaciones de 26 de enero de 2011 y 03 de mayo de 2012 respecto al traslado del trabajador a la sede de la 60 Chapinero y a disposición de la presidencia del Plénium de la accionada³¹; (xxiii) formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones en el Instituto de Seguros Sociales, de 30 de noviembre de 2010³² y; (xxiv) concesión de vacaciones de 10 de enero de 2012³³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Oscar Vásquez Ayala³⁴.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la prestación de servicios de Vásquez Ayala para la Fundación Universitaria San Martín, como Supervisor de Seguridad de 01 de abril de 2000 a 31 de

30 CD Folio 2, archivo 02, página 179.

31 CD Folio 2, archivo 02, páginas 190, 197 a 198 y 209.

32 CD Folio 2, archivo 02, página 195.

33 CD Folio 2, archivo 02, páginas 196, 199 a 200 y 205.

34 CD Folio 2, carpeta 14, archivo 01, Min. 00:16:00. Oscar Vásquez Ayala, manifestó que Laboró en la Universidad San Martín desde el 01 de abril de 2000 hasta finales de marzo de 2015, siempre estuvo sujeto a un contrato a término indefinido, como jefe de seguridad 4 años en la sede caribe devengando un sueldo de \$1'700.000, y cuando salió de allí le bajaron el sueldo y no sabe porque, nunca hubo notificación de nada; las cartas laborales que le entregó la universidad siempre decía contrato a término indefinido; firmo un solo contrato como al año de haber ingresado a la Fundación y no volvió a firmar más contratos; fue traslado a la ciudad de Barranquilla desde el año 2003 hasta el año 2006, como jefe encargado de la seguridad de la sede Caribe; se pactó un auxilio extralegal de \$500.000, que después fue incorporado como salario, como se indica en una carta laboral que recibió; negó recibir una certificación laboral para el año 2014 donde se indicaba que devengaba un salario de \$1'284.434; negó recibir una certificación laboral para el año 2013 donde se indicaba que devengaba un salario de \$1'180.844; el 27 de febrero de 2015 le pasaron una carta de no prorroga de un contrato a término fijo, contrario a su contrato que era a término indefinido; negó recibir una certificación laboral para el año 2011 donde se indicaba que devengaba un salario de \$1'116.844, lo mismo que negó recibir certificación para el año 2009; negó que se haya pactado la suma de \$500.000 como auxilio extralegal y solamente durante el traslado transitorio; las certificaciones laborales se las expedía el jefe de recursos humanos y el rector, en ese tiempo en Barranquilla estaba José Santiago Alvear como rector delegado de la sede Caribe; previo a la demanda hizo un trámite IBO en el edificio de reclamaciones, apenas hubo la intervención de la Universidad San Martín, donde todos los empleados fueron allí a radicar lo que les debían y nunca tuvieron una respuesta de ninguna especie, eso fue en el 2016, antes no había elevado reclamación; la demandada le adeuda prestaciones, intereses, salud, pensión, primas, sueldos, no le pagaron la liquidación, lo único que le pasaron fue la carta de terminación del contrato; en los años 2012 y 2013 la Fundación le autorizó retiros parciales de cesantías, les consignaron unas y le pagaron las otras, en las certificaciones de retiro parcial de cesantías no se indicaba el salario que devengaba; en el periodo que laboró en Barranquilla, el rector estaba autorizado por la plenaria a expedir las cartas, el rector era de la plenaria y por eso el señor José Santiago era el que expedía la certificación como rector delegado de la sede Caribe.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V's. Fundación Universitaria San Martín

marzo de 2015, se desarrolló a través de un contrato de trabajo a término indefinido, como dan cuenta las certificaciones laborales obrantes en autos³⁵ que gozan de presunción de autenticidad³⁶.

Y, aunque en la certificación de 26 de agosto de 2013³⁷ y en la comunicación de terminación del contrato de trabajo de 27 de febrero de 2015, se hizo referencia a un contrato de trabajo a término fijo, no se allegó medio de persuasión que permita colegir que desde el inicio de la vinculación se convino con Vásquez Ayala una duración definida, carga probatoria que correspondía satisfacer a la Universidad como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos, en este sentido, ante la falta de estipulación escrita respecto del término de duración de la labor, el contrato laboral se entiende celebrado a tiempo indefinido³⁸, que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, 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

³⁵ CD Folio 2, archivo 01, páginas 17 a 20, 24 y 26, y archivo 02, páginas 151, 180, 185, 194, 201 y 203.

³⁶ Artículo 54A del CPT y SS.

³⁷ CD Folio 2, archivo 02, página 202.

³⁸ Artículo 47 del CST.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala v. Fundación Universitaria San Martín

haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³⁹.

Ahora, en los términos del artículo 94 del CGP, la presentación de la demanda interrumpe la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio se notifique a la parte accionada dentro del año siguiente a la notificación del demandante de esa providencia, por estado o personalmente. Ahora, en materia laboral la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que existen algunas excepciones a esa regla, en tanto, entre la radicación del *libelo incoatorio* y su notificación se pueden generar diversas eventualidades, no imputables a quien funge como accionante, por ello, no pueden redundar en su perjuicio⁴⁰.

En este sentido, la Sala encuentra pertinente la reconstrucción cronológica del asunto: (i) el 31 de marzo de 2015 terminó el vínculo contractual laboral del demandante⁴¹; (ii) el 20 de febrero de esa anualidad, teniendo en cuenta solicitud de conciliación laboral presentada por Vásquez Ayala, el Ministerio de Trabajo – Territorial Bogotá emitió citaciones a las partes para diligencia que se llevaría a cabo el 20 de marzo de ese año⁴²; (iii) el 24 de enero de 2018, el accionante radicó la demanda ordinaria laboral⁴³ que correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá; (iv) el 07 de junio de 2018, el Juzgado mediante auto notificado por anotación en el estado del día

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 38010 de 02 de julio de 2014.

⁴¹ CD Folio 2, archivo 01, página 13, y archivo 02, página 210.

⁴² CD Folio 2, archivo 01, página 16.

⁴³ CD Folio 2, archivo 02, página 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala Vs. Fundación Universitaria San Martín

siguiente, ordenó la admisión⁴⁴; (v) el siguiente día 19, se solicitó la corrección del nombre del demandante en el auto de admisión⁴⁵; (vi) el asunto estuvo al Despacho de 12 de julio a 07 de septiembre de 2018, última *data* en que se emitió providencia corrigiendo el nombre del actor⁴⁶; (vii) el 26 de octubre de 2018, el convocante radicó la certificación de trámite de la citación del artículo 291 del CGP⁴⁷; (viii) el 04 de diciembre siguiente, el accionante allegó certificación de trámite de la notificación del artículo 292 del CGP⁴⁸; (ix) el asunto se encontró al Despacho de 25 de enero a 05 de abril de 2019, última *data* en que se emitió providencia requiriendo al demandante para que remitiera en debida forma las notificaciones de que tratan los artículos 291 del CGP y 29 del CPTSS, pues, el citatorio enviado no indicaba el término para que la fundación accionada compareciera y, el aviso enviado no correspondía lo dispuesto en el artículo 29 del CPTSS⁴⁹; (x) el 31 de mayo de 2019, el actor acreditó la remisión por correo de la citación y notificación de los artículos 291 y 292 del CGP⁵⁰; (xi) el asunto ingresó al Despacho el 21 de junio siguiente⁵¹; (xii) el 16 de septiembre de 2019 el accionante solicitó el emplazamiento de la enjuiciada⁵²; (xiii) con providencia de 20 de septiembre de ese año el Despacho requirió al demandante para que realizará en debida forma el trámite del citatorio y del aviso de que trata el artículo 29 del CPTSS, pues, se envió a una dirección diferente a la anotada en el *libelo incoatorio*⁵³; (xiv) el 28 de octubre de 2019 el convocante radicó trámite de la citación del artículo 291 del CGP en la dirección de notificación registrada en la demanda, en que la empresa de

⁴⁴ CD Folio 2, archivo 02, páginas 11 a 12.

⁴⁵ CD Folio 2, archivo 02, página 13.

⁴⁶ CD Folio 2, archivo 02, páginas 14 a 16.

⁴⁷ CD Folio 2, archivo 02, páginas 17 a 21.

⁴⁸ CD Folio 2, archivo 02, páginas 22 a 39.

⁴⁹ CD Folio 2, archivo 02, páginas 40 a 42.

⁵⁰ CD Folio 2, archivo 02, páginas 43 a 67.

⁵¹ CD Folio 2, archivo 02, página 68.

⁵² CD Folio 2, archivo 02, página 69.

⁵³ CD Folio 2, archivo 02, página 70.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala Vs. Fundación Universitaria San Martín

correos certificó que la institución a notificar no funcionaba en esta dirección⁵⁴; (xv) el asunto ingresó al Despacho el 14 de noviembre de 2019⁵⁵; (xvi) el siguiente día 26, el actor allegó tramite de notificación del artículo 292 del CGP la cual no fue efectiva⁵⁶; (xvii) con auto de 21 de enero de 2020, el Juzgado ordenó a la parte actora gestionar nuevamente las citaciones del artículo 291 del CGP y 29 del CPTSS, en las direcciones contenidas en la certificación obrante a folio 112⁵⁷; (xviii) el 26 de febrero siguiente, se notificó personalmente al apoderado judicial de Fundación Universitaria San Martín⁵⁸ y; (xix) el 09 de marzo de 2020 el actor radicó constancia de trámite de la citación del artículo 291 del CGP⁵⁹.

Siendo ello así, transcurrió más de un (01) año entre la notificación del auto admisorio de la demanda al actor, **08 de junio de 2018** y la notificación de dicha providencia a la enjuiciada, a través de su apoderado judicial, **26 de febrero de 2020**. Sin embargo, el análisis no se puede limitar a una simple comparación de fechas para verificar la existencia o no del término prescriptivo, se deben ponderar además de las actuaciones del *a quo*, la debida diligencia de la parte actora para notificar al extremo pasivo.

Así, atendiendo la notificación de la admisión del *libelo incoatorio* el **08 de junio de 2018**, en principio el trámite de notificación de la enjuiciada se debía surtir hasta el mismo día y mes de 2019, empero, para esa fecha apenas se acreditaba la remisión del citatorio del artículo 291 del CGP,

⁵⁴ CD Folio 2, archivo 02, página 71 a 79.

⁵⁵ CD Folio 2, archivo 02, página 80.

⁵⁶ CD Folio 2, archivo 02, páginas 81 a 100.

⁵⁷ CD Folio 2, archivo 02, página 102.

⁵⁸ CD Folio 2, archivo 02, página 120.

⁵⁹ CD Folio 2, archivo 02, páginas 121 a 165.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala Vs. Fundación Universitaria San Martín

que en todo caso no se había surtido en debida forma, porque, fue enviado a una dirección diferente a la reportada en el acápite de notificaciones, frente a lo que se dispuso en providencia de 20 de septiembre de 2019, realizar nuevamente la gestión para evitar futuras nulidades, posteriormente en providencia de 21 de enero de 2020, el juzgador ordenó al demandante gestionar las citaciones del artículo 291 del CGP y 29 del CPTSS, en las direcciones contenidas en la certificación obrante a folio 112 y, solo el **26 de febrero de 2020** se materializó su notificación a través de apoderado judicial, por tanto, al margen de las interrupciones en los términos judiciales, debidamente documentadas y, pese a que el juzgado de conocimiento debió corregir la providencia de admisión, no se puede desconocer el actuar del demandante que no demostró una gestión célere para obtener la notificación de las convocadas a juicio antes del vencimiento del año, con arreglo al ordenamiento jurídico, pues, durante ese periodo, adelantó el trámite de la citación del artículo 291 del CGP en una dirección diferente a la consignada en el acápite de notificaciones y envió la notificación del artículo 292 del CGP, pese a que el aviso de citación para diligencia de notificación personal que tenía que acreditar era el establecido en el artículo 29 del CPTSS, en el que se advierte que en caso de no comparecer se nombraría curador *ad litem* con quien se continuara el trámite, pues, sin este requisito, se configuraría una causal de nulidad, aspecto que generó que el Despacho de instancia lo requiriera en tres oportunidades, no acatadas en debida forma, que conllevó a que el Juzgado no dispusiera el emplazamiento.

Tampoco se puede tener la solicitud de conciliación ante el Ministerio de Trabajo como interrupción del término extintivo, pues, en los términos del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V.s. Fundación Universitaria San Martín

artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁶⁰, ésta únicamente tiene la vocación de suspender dicho término y hasta por tres meses. En el *sub lite*, el actor no demostró la fecha en que presentó la solicitud de conciliación extrajudicial para obtener el pago de aportes a seguridad social, liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones, tampoco el acta o resultado de la diligencia que presuntamente se llevó a cabo el 20 de marzo de 2015⁶¹, en este sentido, no se puede aplicar la suspensión del término prescriptivo.

Ahora, los medios de persuasión reseñados no permiten colegir que Oscar Vásquez Ayala con posterioridad al 31 de marzo de 2015, fecha de terminación del contrato de trabajo a término indefinido, haya presentado reclamación ante la Fundación Universitaria San Martín para obtener el pago de las acreencias reclamadas. Se allegó escrito denominado formulario para identificación de acreedores⁶², en cuyo encabezado se lee que dicho formulario se recibiría exclusivamente durante los días 01 a 19 de febrero de 2016, en la calle 82 N° 16 A - 36 de Bogotá, aclarando que la Fundación Universitaria San Martín no atendería ni recibiría solicitudes de reconocimiento de acreencias que fueran presentadas en fechas diferentes, documento que a pesar de estar diligenciado por el actor, no aparece sello, constancia o fecha de radicación ante la accionada, por ende, solo se interrumpió el término prescriptivo con la presentación de la demanda, la que no se notificó en el año siguiente a la notificación al demandante del auto admisorio, por

⁶⁰ ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

⁶¹ CD Folio 2, archivo 01, página 16.

⁶² CD Folio 2, archivo 01, página 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V.s. Fundación Universitaria San Martín

ello, al efectuarse la notificación a la Fundación Universitaria demandada el 26 de febrero de 2020, resultan prescritas las acreencias laborales causadas a la fecha de terminación del contrato, salvo las relacionadas con aportes a seguridad social.

En lo atinente al pago de aportes al sistema general en pensiones, cumple mencionar, que sobre estos aportes no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, además pueden ser reclamados en cualquier tiempo, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁶³.

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

⁶³ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 21378 de 18 de febrero de 2004.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

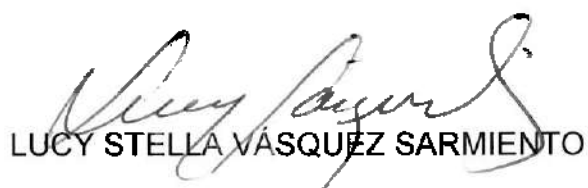
EXPD. No. 039 2018 00038 01
Ord. Oscar Vásquez Ayala V's. Fundación Universitaria San Martín

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 ARACELY GUTIÉRREZ
LANDINES CONTRA FUNDACIÓN SALUD BOSQUE - EN
LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 05 de agosto de 2021, proferido por
el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Fundación Salud Bosque - En Liquidación, de 22 de enero de 1990 a 30 de noviembre de 2018, la nulidad del acuerdo transaccional por vicio del consentimiento y recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles, en consecuencia, se ordene su reintegro o indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prima de servicios, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, de 22 de enero de 1990 a 30 de noviembre de 2018, en el cargo de Auxiliar de Enfermería, con un salario de \$1'218.378.00; labor en que contrajo Escoliosis Izquierda de 37 grados Dorso Lumbar y Lumbalgia (M545), Discopatía L5 - S1 asociada a Hernia Discal Central Asimétrica Derecha que contacta el Sacodural y la raíz S1 Derecha, por lo que debió someterse a tratamientos y seguimientos de estrictos controles con fisioterapia y radiología; el 30 de noviembre de 2018 fue citada en las instalaciones de la Fundación Salud Bosque - En Liquidación, siendo informada por las abogadas de la institución que el contrato de trabajo finalizaría y que debía recibir la suma de dinero ofrecida, de lo contrario posteriormente no podía reclamar; desconcertada por la intimidación ejercida para firmar el acuerdo de transacción le pregunto a la abogada de la institución sobre las consecuencias de la terminación de su contrato de trabajo dadas sus patologías; ante la presión ejercida por los funcionarios de la fundación suscribió documento denominado acuerdo transaccional; accedió a la firma ya que, se le hizo saber que si no

¹ CD, folio 2, archivo 01, páginas 5 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

lo hacía, se quedaría sin el dinero de la liquidación y la indemnización por terminación del contrato de trabajo; en el acuerdo no intervino el Inspector del Trabajo; no se le practicó examen de egreso; que en la liquidación final se omitió cancelar la prima de servicios².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al libelo *incoatorio*, la Fundación Salud Bosque - En Liquidación se opuso a la prosperidad de las pretensiones, salvo la referente a la existencia del contrato de trabajo; en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de la vinculación laboral, el cargo desempeñado y, la ausencia de alguna autoridad de trabajo al celebrar el acuerdo transaccional, pues, no se requería. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, carencia de causa, ausencia del vínculo laboral posterior al retiro voluntario del trabajador, terminación del contrato de trabajo se generó de común acuerdo entre las partes demandante y demandada, pago total de obligaciones contractuales, cosa juzgada, ausencia del derecho sustancial e inexistencia de la obligación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² CD, folio 2, archivo 01, páginas 4 a 5.

³ CD, folio 2, archivo 04, páginas 1 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

El juzgado de conocimiento absolvió a Fundación Salud Bosque - En Liquidación; declaró probadas las excepciones de carencia de causa y pago total de las obligaciones e; impuso costas a la demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que hubo indebida valoración probatoria de la historia clínica, las incapacidades y, demás documentos referentes a la pérdida de su capacidad laboral, toda vez que, se concluyó que las patologías presentas nada tuvieron que ver con la prestación de servicios para la Fundación Salud Bosque - En liquidación, argumento contrario a la realidad, pues, sí se presentó una limitación en la función y en el cargo que desempeñaba, además, existen documentos que acreditan esa pérdida de capacidad laboral, tanto, que no puede manipular cargas superiores a los cinco kilogramos, ni realizar actividades constantes. Se valoró indebidamente la forma en que se produjo el contrato de transacción y cómo se logró su consentimiento, pues, hubo presiones que impidieron la formación del convencimiento para acceder al acuerdo transaccional que requería condicionamientos distintos y por supuesto la coacción esta *“meramente demostrada”*, en ese orden, no se puede dejar de lado la subordinación que ejerce el empleador, en este caso el liquidador, entonces, más que un contrato de transacción existió un contrato de adhesión⁵

⁴ Acta de Audiencia y CD, archivos 23 y 24.
⁵ CD folio2, archivo 23, audio 05-08-2021, min.02:47:52.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aracely Gutiérrez Landines laboró para Fundación Salud Bosque - En Liquidación, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 22 de enero de 1990 a 30 de noviembre de 2018, con un salario final de \$974.490.00, vínculo que terminó por mutuo acuerdo mediante transacción, acto jurídico en que además, las partes transigieron cualquier eventual litigio o conflicto de orden laboral, derivado del contrato de trabajo que los unió, con el pago de \$46'908.389.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, la liquidación final⁷, las certificaciones laborales⁸ y, el acta de transacción suscrita el 30 de noviembre de 2018⁹.

En vigencia de la relación contractual laboral Gutiérrez Landines recibió atención y recomendaciones médicas por diversas patologías – escoliosis no especificada, M548 otras dorsalgias, discopatía L5 - S1, hiperlipidemia no especificada, lumbago no especificado, cefalea, migraña, dorsalgia, entre otras¹⁰ -, en que se le otorgó una incapacidad de tres días de 30 de junio a 02 de julio de 2015¹¹, sin embargo, al momento de finalizar la vinculación contractual laboral la demandante no se encontraba incapacitada ni tenía recomendaciones laborales vigentes o tratamientos médicos en curso, tampoco, se había emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente.

⁶ CD, folio 2, archivo 01, páginas 16 a 17.

⁷ CD, folio 2, archivo 01, página 18 y archivo 04, página 18.

⁸ CD, folio 2, archivo 01, páginas 19 y 21.

⁹ CD, folio 2, archivo 01, páginas 23 a 26.

¹⁰ CD, folio 2, archivo 01, páginas 45, 47, 53, 56, 51, 68 a 70, 81, 149, 157, 186, 214, 218,

¹¹ CD, folio 2, archivo 01, páginas 83, 259 y 261.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez V's Fundación Salud Bosque - En Liquidación

El 29 de marzo de 2019, el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá negó por improcedente el amparo constitucional pretendido por la demandante, al considerar que el asunto lo debía dirimir la jurisdicción ordinaria¹².

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

VALIDEZ O INVALIDEZ DEL ACUERDO TRANSACCIONAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Sala se remite a los términos del artículo 15 del CST, sobre validez de la transacción.

Cumple señalar, que en asuntos del trabajo la transacción es válida, salvo cuando recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, pues, el poder de disposición de quien presta servicios subordinados, es relativo, respecto de sus derechos laborales, en este sentido, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que sean inciertos, discutibles y, renunciables.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que

¹² CD, folio 2, archivo 04, páginas 63 a 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. En este sentido, lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales¹³.

Bajo este entendimiento, la existencia del acto jurídico con el que las partes resolvieron transar cualquier controversia futura, derivada de la prestación de servicios de la demandante, no margina al juez del asunto que ha sido puesto en su conocimiento, pues, será la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, el factor que determine si las materias transadas corresponden o no a aquellos derechos ciertos e indiscutibles, cuyo carácter irrenunciable proscribiera cualquier acuerdo en tal sentido.

En el *examine*, la transacción suscrita por las partes el 30 de noviembre de 2018 tuvo como objeto terminar el contrato de trabajo

¹³ CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

por mutuo consentimiento mediante el pago de un bono de retiro por \$46'908.389.00¹⁴, acto jurídico en que las partes expresaron que su acuerdo había sido voluntario y libre y, en que la demandante declaró que no se le vulneraban derechos ciertos e indiscutibles derivados de la relación de trabajo, expresando su conformidad con lo pactado¹⁵.

En este orden, la transacción no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, además, la trabajadora de manera libre y voluntaria manifestó su voluntad de terminar el contrato de trabajo, ajustándose a los requerimientos sustanciales, por tanto, resulta válida y, en los términos del artículo 2483 del C.C., produce efecto de cosa juzgada.

Determinado lo anterior, se establecerá si se acreditó algún vicio en el consentimiento de la trabajadora a la firma de la transacción.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la convocante¹⁶; (ii) reportes de semanas cotizadas a COLPENSIONES¹⁷; (iii) certificado médico de aptitud ocupacional de 10 de septiembre de 2018 de Gutiérrez Landines¹⁸; (iv) historia clínica¹⁹; (v) certificado de existencia de Fundación Salud Bosque - En Liquidación²⁰; (vi) autorización y constancia de pago de liquidación final de contrato de trabajo²¹; (vii) constancia de pago de

¹⁴ CD folio 2, archivo 01, páginas 23 a 26.

¹⁵ CD folio 2, archivo 01, página 26, y archivo 04 páginas 58 a 61.

¹⁶ CD folio 2, archivo 01, página 15.

¹⁷ CD folio 2, archivo 01, página 27 a 42.

¹⁸ CD folio 2, archivo 01, página 43.

¹⁹ CD folio 2, archivo 01, páginas 44 a 282.

²⁰ CD folio 2, archivo 01, página 283.

²¹ CD folio 2, archivo 04, páginas 35 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

la bonificación por retiro voluntario²²; (vii) pago de aportes a seguridad social año 2018 de la demandante²³ y; (ix) pago de nómina del mes de noviembre de 2018²⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Aracely Gutiérrez Landines²⁵ y, de la Representante Legal de Fundación Salud Bosque - En Liquidación, Alcira Valderrama Cañizares²⁶, así como

²² CD folio 2, archivo 04, página 38.

²³ CD folio 2, archivo 04, páginas 39 a 57.

²⁴ CD folio 2, archivo 04, página 73.

²⁵ CD Folio 2, archivo 23, min. 00:27:52. Aracely Gutiérrez Landines, auxiliar de enfermería, dijo que firmó un contrato de transacción para terminar la relación laboral de común acuerdo aceptando un bono de retiro voluntario, pero aclaró que estaba en transición para Cobos, donde le hicieron la inducción, le hicieron probar un uniforme y ya al día siguiente que iba a firmar el contrato, fue cuando el día 30 le dijeron que ya no iba para Cobos por su enfermedad, que para eso le habían hecho una evaluación con un médico para que le diera la certificación a la institución del examen médico de egreso, y que por esa razón ya no iba para Cobos y estaba segura de que iba para Cobos porque fue una de las primeras personas que mandaron a hacer el curso de inducción; recibió el pago de \$46'908.389 pero que la firmó por la presión que hubo, cuando iban a pasar a otra clínica, en Cobos, los sacaron, que como estaban enfermos no iban para Cobos; firmó el contrato de transacción el 30 de noviembre de 2018, ese día salió de la clínica de hablar con la abogada, tipo 8:30 de la noche, a las 8:30 salió y no había notaría que le certificara, entonces al otro día madrugó a las 6:30 nuevamente a la notaría porque como era un sábado solamente atendían hasta medio día entonces le tocó con esa presión que le dijeron que se quedaba sin nada, que si no firmaba se quedaba sin nada, al día siguiente la autenticó como a las 9 de la mañana porque eso había fila, eran incansables las filas que había ese día porque todo el mundo quería ir a firmar esos documentos; que le leyeron el documento y le dijeron "esto es la liquidación, le sirve o no le sirve, si usted no firma se queda sin nada entonces usted decide", entonces a esa presión, saber que se quedaba sin trabajo, saber que es madre cabeza de familia, tiene dos hijos de los cuales estaba respondiendo, pues con esa presión le tocó firmar; sobre si podía optar por no firmar refiere que se quedaba sin nada; sabía que el ofrecimiento del plan de retiro voluntario de la Fundación Salud El Bosque era porque se sometía a un proceso de liquidación, pero que en el momento en el que ellos dijeron que vendían el 51% a compensar y el 49% se quedaba a la clínica, les aseguraron desde el comienzo que ellos iban para Cobos y ya próximos a pensionarse les quedaba difícil conseguir un trabajo y ahora les queda más difícil conseguir un trabajo porque en todos los sitios de trabajo a ellos les queda fácil meterse a las historias clínicas de las personas que van a ingresar para saber que enfermedades o dolencias tienen o patologías que estén padeciendo; sobre si tenía conocimiento de que la Clínica El Bosque, establecimiento de la Fundación Salud El Bosque, cerró, afirmó que el primero de diciembre todo estaba con llave, cuando fue a llevarle el documento a Jessica que fue a la que le entregó el documento, eso estaba cerrado con llave, no dejaban entrar sino cinco personas el portero y como a la semana ya no dejaban entrar a nadie, ella fue varios días; el documento que le dieron para firmar en notaría se lo entregó a la abogada que estaba ese día allí liquidando en consulta externa; en la sala de personal que hicieron al lado del pabellón c ahí estaba en ese tiempo el personal, ahí fue donde entregó el documento, los dejaban entrar cinco personas y ahí se lo entregó a Jessica; recibió los \$46'908.389; sobre si recibió por liquidación la suma de \$51'593.198, no recuerda el monto que recibió por vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, tampoco recuerda si recibió lo de prima de servicios; hasta donde recuerda todo fue de la liquidación, que se la consignaron a finales de enero, como el 29; sobre si tiene algún concepto de la junta de calificación de invalidez por alguna tipo de merma de la capacidad laboral dijo que "Si señora, no por la ARL de riesgos laborales, no, a mí nunca me mandaron de la EPS a riesgos laborales, sino la enfermedad, el médico que me estaba viendo, el fisiatra y el neurocirujano me mandó unas indicaciones que las entregué al departamento de enfermería, inicialmente cuando comenzó todo me reubicaron en neonatos, que por eso estoy trabajando en neonatos y luego, me bajaron la cantidad de peso, yo ya no podía alzar bebés de más de cinco kilos, yo ya no podía trabajar en pediatría digámoslo así, solo en neonatos y regístrate solo al manejo de pacientes, ¿Por qué? Porque yo ya no podía coger los monitores, coger los ventiladores, yo no podía arrastrar, no podía alzar cinco kilos y si era en un momento podía alzar diez, pero si era continuo hasta 5 kilos tenía permitido por el médico"; el diagnóstico de dorso lumbar y lumbalgia fue antes del año 2012, trabajo inicialmente en el área de urgencias y en el año 96, 97 más o menos la sacaron por sus dolencias de la columna, empezó el desvío de la columna y le empezaron a hacer tratamientos y fue cuando la ubicaron en la unidad neonatal y de ahí para acá fue agudizándose el dolor, entre más días, en el momento está con manejo del dolor por clínica del dolor; estuvo en tratamiento casi todo el tiempo, se calmaba el dolor duraba seis meses, cinco meses, y volvía el dolor, volvía, y con terapias porque no solo era el manejo del dolor con analgésicos, incluso pagó médicos particulares porque el dolor era tan crónico que a veces ni siquiera podía dormir del dolor; y estuvo vinculada hasta que aceptó el bono de retiro voluntario en el año 2018.

²⁶ CD Folio 2, archivo 23, min. 00:17:15. Alcira Valderrama Cañizares, representante legal de Fundación Salud Bosque en Liquidación, contadora pública, señaló que se vinculó con la Clínica El Bosque, Fundación Salud Bosque en el año 2017 en el cargo de subdirectora administrativa y financiera, en el año 2018 la nombraron liquidadora especial para llevar el término de este proceso de liquidación; acepta la existencia del contrato de trabajo con la demandante, los extremos temporales, el cargo desempeñado, frente al salario dijo que la señora Aracely Gutiérrez Landines devengó un salario de \$ \$974.000; el ingreso base de liquidación para pago de aportes a seguridad era variable; Sobre las patologías específicas de la demandante sabe que presentaba enfermedades



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

los testimonios de Aureliano Nieto Contreras²⁷ (tachado), Alix Davi Lozano Paches²⁸ (tachada) y, Silvia Lorena Arrieta Valderrama²⁹.

generales, no sabe si Aracely debido a sus enfermedades fuera o no reubicada; a todos los empleados se les hacía sus exámenes de salud de egreso; sobre los exámenes de egreso practicados a Aracely dice no poder contestarla porque no tenía a la mano el resultado del examen; el estado de salud de la demandante no fue una condición para que se diera por terminado el contrato laboral, por el estado de salud o una patología que presentara, todos los contratos se terminaron porque se iniciaba el proceso de liquidación; y conocían el estado de salud de la señora Aracely Gutiérrez en el momento de la firma del acuerdo transaccional.

²⁷ CD Folio 2, archivo 23, min. 00:44:56, Aureliano Nieto Contreras, auxiliar de enfermería, manifestó que fue compañero de trabajo de la demandante, se conocieron en la clínica, allí duró trabajando 20 años; sabe cuáles fueron las razones por las que se le terminó el contrato de trabajo a la demandante, porque los sacaron de forma apresurada y porque ella se encuentra enferma de la columna; se firmó el acuerdo transaccional porque la clínica entro en liquidación y pues no había marcha atrás, decían ellos, y pues no los contrataron tampoco a todos, a ninguno, entonces la solución era sacarlos; sabe que la empresa conocía de las patologías diagnósticas de la señora Aracely Gutiérrez Landines; sobre la forma en que los retiraron, refiere que "la que pasa es que esa noche, llegamos, Aracely también estaba en la fila donde yo estaba y el cuento de ellos es que o firmábamos esa noche o nos quedábamos sin nada, eso era el cuento de ellos, no sé porque ellos tomaron esa, no dejaron ni leer el papel porque al otro día teníamos que llevar el papel firmado, no entiendo porque nos sacaron así, en vez de haber llegado a llamarnos y habernos hecho reuniones o no sé, yo creo que había otra forma de sacarnos, pero la forma en la que nos sacaron fue a firmamos a nos quedamos sin nada; la enfermedad que tiene Aracely es sobre la columna, sobre los discos, es la columna la que la afecta; como compañeros siempre estuvieron trabajando todo el tiempo en neonatos; si la situación de salud de Aracely la tuvieron en cuenta para el acuerdo transaccional señaló que "claro que tuvieron que haberlo tenido en cuenta así como a todos, pero nunca preguntaron nada, todo tenía que ser como a la carrera, como a juro firmar"; conoce que fue así porque entre todos se contaban sobre todo de salud, que no lo tuvieron en cuenta a nadie, no les importaba la salud de la gente que trabajo tantos años allá, que no fue fácil tampoco, los turnos no eran fácil, la gente no era fácil, y ellos no tuvieron en cuenta la salud de cada uno, también tiene demandada a la compañía donde solicita la nulidad de la transacción; respecto de si tiene interés en el proceso respondió que "Pues interés doctor, es que sea como tomada en cuenta lo de todas mis compañeras más yo también, porque también duramos muchos años allí metidos, no es interés, sino que tengan en cuenta todo lo que pasamos nosotros allí"; la misma noche de la firma del acuerdo supo que la clínica iba a cerrar su objeto social; sobre si sabía si la señora Aracely Gutiérrez tenía algún impedimento que le impidiera firmar el acuerdo transaccional, relato que "el impedimento era que como que nos estaban apurando a que firmáramos, ese era el impedimento, firmábamos o no firmábamos, todos nos preguntábamos lo mismo, yo por ejemplo, fui y le pregunte a usted, ese era el impedimento a firmábamos o no firmábamos nos preguntábamos todos, o que hacemos"; no estuvo presente cuando la señora Aracely Gutiérrez discutió si aceptaba o no el ofrecimiento en dinero que le estaba dando la clínica como bono de retiro voluntario, pero estuvo en la misma fila que estaba ella; vio cuando entró Aracely con la apoderada al consultorio, ella le contó que si lo había firmado, sabe que Aracely fue a la notaría a firmar el documento porque ella se lo contó, no vio el documento, no se lo mostró y tampoco sabe si Aracely leyó el documento.

²⁸ CD Folio 2, archivo 23, min. 01:06:40, Alix Davi Lozano Paches, auxiliar de enfermería, dijo que fue empleada de la Fundación Salud Bosque durante 29 años; respecto de si la demandante había registrado alguna patología en la entidad empleadora clínica del bosque, respondió "Si señor, fisiatría, ella tenía un problema de columna y era manejada por clínica del dolor pues durante muchos años, eso fue como a los 7 años de estar laborando por el lado de urgencias ella ingresó y por la actividad en la que ejercía allí empezó a tener problemas de columna, por el peso que no podía ejercer más de 4.5 kilos de peso y de ahí la trasladan para la UCI Neonatal que es cuando ella ya termina más de 17 20 años laborando en la UCI Neonatal con ese problema de columna que ella tenía que le impedía y que constantemente permanecía incapacitada, yo la conocía porque durante muchos años trabajé con ella y ella era de la UCI neonatal y yo de la UCI adultos; al referirse en la forma en que se le terminó el contrato a Gutiérrez Landines, dijo que "En qué circunstancias, a nosotras nos llamaron el día 30 de noviembre a firmar un contrato, culminación de nuestro contrato indefinido lógicamente, tanto ella como el mío y por cuestiones de salud nosotras creíamos que íbamos a tener tiempo para analizar este contrato. Este contrato fue el día 30 desde las 7 de la mañana hasta las 7 de la noche yo fui con ella y otras compañeras que terminamos la jornada que supuestamente era de seis horas y terminamos a las 8 de la noche aún estaban entregando contratos, tomaba o dejaba, lo que la abogada en ese momento nos explicó, la firma de ese contrato, si nosotros lo aceptábamos o no, llevarlo a la notaría y había que traerlo, pero pues desde las 5 de la tarde la notaría de la clínica, del edificio el bosque, ya estaba cerrada, entonces nos confirmaron que al día siguiente había notaría pero que había que traerlo inmediatamente firmada, pues no hubo como nada de análisis y nada de eso, al día siguientes nosotros llegamos, el día sábado 01 de diciembre, que ya la clínica automáticamente no tenía las puertas abiertas al servicio de salud, con una cantidad de restricciones realmente para el ingreso y el contrato lo entregamos a la señora Jessica Celi que era la única persona que estaba apta como para recibir, el ingreso fue muy difícil porque realmente estábamos muy acongojadas porque eso fue como de un día para otro, en menos de 24 horas nos tocaba firmar ese contrato, que era un contrato transicional y pues no hubo tiempo de llegamos y ya no habían abogados, nadie nos explicaba cómo era la situación de este contrato, solamente lo de ese día 30 de noviembre bajo esas circunstancias de todo el día, esperando a ver en que iba esto a terminar y pues realmente no fue como muy agradable la situación de firmar este contrato bajo estas circunstancias; respecto de la señora Aracely le consta lo de las patologías y el tratamiento, constantemente permanecía incapacitada, ella fue una de las que la llamaron a Los Cobos donde ella tuvo la inducción por dos semanas, porque a ella le confirmaron que iba para los Cobos sin tocarle el contrato que ella tenía en la clínica, allí en Los Cobos ella recibe su inducción, le miden hasta los uniformes, estaba pendiente de la toma de laboratorios y el compromiso de que ella ya iba a ingresar allí. El día de los contratos, se los entregan los abogados porque habían dos abogados con una fila de más de cincuenta personas, terminaron casi a las 8 de la noche recibiendo ese contrato, Aracely llega y lo recibe y como estaban ahí de ultimas, ella le comentó "mire Alix esto es así así así" y ella "como así que va a pasar", sabía y ella le había contado que estaba lista para los Cobos, entonces le dijo "o lo tomo este contrato, o lo firmo, si no lo firmo pues me queda sin trabajo y sin plata, si lo llevo a firmar" y ella le dijo "como así acaso usted no iba para el otro lado?" y le dice "no que si yo tomo este contrato, lo firmo, ya no tengo trabajo por mi condición de salud que tengo y pues no daba rendimiento", continua la testigo "aparte de eso, la clínica en el mes de septiembre de ese mismo año, del 2018, en septiembre nos manda con medicina laboral o salud ocupacional que para que nos valoraran yo dije "ah bueno, esto es



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

chévere porque pues” yo creí que ella estaba en el otro lado con trabajo a pesar de que a mí no me llamaron que estaba en una situación de trabajo, de salud bastantes delicadas en el cual yo dije “no pues a mí me va tocar hacer lo mismo” porque en estas condiciones yo voy a quedarme sin trabajo y sin plata, entonces ella me dice “no alix toca traer este contrato mañana sábado que hay notaria hasta el mediodía, el primero de diciembre, porque aquí ya no podemos venir a trabajar porque no hay puertas abiertas ni nada” así fue doctor, al otro día, primero de diciembre, llegamos y entregamos los contratos medio leídos con muchas preguntas, con muchas preguntas incompletas, sin respuestas, realmente sin respuesta porque llegamos a la clínica ese día y se lo entregamos a Jessica Celi el cual nos dijo que ya no habían abogados ni nadie que nos pudiera atender las inquietudes o lo que teníamos respecto a ese contrato, entonces que hicimos, firmarlo ante la notaria y llevarlo así pues quedamos y entonces le dije “bueno y aquí que va a pasar en su condición de que usted ya se quedó sin trabajo” que no, que ella ya no iba para Los Cobos, ese es como la situación que se presentó ese día, ella pues con todos sus problemas de salud, yo también con mis problemas de salud y ‘pues esperando que nos dieran respuesta respecto a ese contrato que se firmó bajo presión porque pues no tuvimos tiempo absolutamente de nada”; Aracely trabajó en la seccional de neonatal hasta el 30 de noviembre de 2018; sobre los problemas económicos de la clínica refiere que eran rumores de pasillo nada más, nadie les confirmó que iba a pasar lo que paso ese día 30 de noviembre; Sobre si Aracely estaba incapacitada dijo que ella estaba trabajando ese día 30 de noviembre hasta las 8 de la noche porque hasta ese día les pagaron; sobre lo sucedido el 30 de noviembre comenta “Esa fila, a nosotras nos informaron que habían dos abogados desde las 7 de la mañana que ingresamos ese día ahí a la clínica y que debíamos de hacer fila para recibir esa información de lo que iba a pasar, todavía no sabíamos, no teníamos conocimiento, sino era ya personal que al ingresar ya la persona conocía porque a las personas inmediatamente no les entregaban, uno entraba a cualquiera de los dos abogados que habían ahí, repartían fichas porque como nos amontonamos todos realmente habían más de 100 personas, 120 haciendo fila para recibir la información de ese contrato, a eso me refiero yo, eso fue en la parte de consulta externa, en la parte de abajo del sótano ahí se reunieron, muchas veces vine, nos cuadrábamos los turnos porque igual no podíamos dejar los servicios desocupados y terminamos a las 7 de la noche ahí, muchos entraron y salieron y no mostraban, no comentaban, porque ahí no nos habían dado ningún papel, de ahí nos tocaba subir a recursos humanos donde estaba Jessica con dos o tres personas más, allí le entregaban a uno lo que habíamos hablado con los dos abogados y quedaba uno blanqueado porque nadie decía nada ni nada de eso, pero como entre ella y yo sí había como la comunicación de que que iba a pasar, cuando ella lo recibió y bajó, porque yo todavía no había recibido el mío, me comentó, me dijo mire Altx hay que firmar esto a nos quedamos sin plata y sin trabajo y yo dije pero como así y entonces, le dije yo acaso usted no va para los Cobos? Y no, que si yo firmo esto pues ya no tengo trabajo en los Cobos, pero yo le dije pero si ya tenía todo adelantado en los Cobos que pasó y elle dijo que no, que si yo firmaba eso entonces ya estaba aceptando esa plata de ese contrato y ya no tenía trabajo allá continuo allá en los Cobos y entonces yo le dije bueno y el caso mío entonces yo qué voy a hacer.”; respecto de si le consta si lo que habla hablado Aracely con la abogada era lo mismo que estaba en el escrito de transacción, respondió así “que haya quedado escrita, pues lo que le digo, a unas personas, variaba cuando yo recibí el mío y comparamos con el de ella variaba el pago, cuando yo dije bueno aquí no sé cómo será, digámoslo así, de acuerdo al marrano era el pago, no sé pues nosotras éramos una de las más antiguas, Aracely 29 años, yo 28, Aracely 30 años porque ya los había cumplido de trabajo, y yo iba para los 29 años de trabajo con un contrato indefinido, con problemas de salud y ahí ya le dije bueno Aracely no sé qué vamos a hacer yo me quedo con esto porque ya qué voy a hacer y usted, pues ella estaba muy contenta que iba para el otro lado que iba a continuar trabajando pero cuando le dijeron fue que no, que lo tomaba o lo tomaba o se quedaba sin nada, ahí si no sé, fue como corriendo todo esto y no le daban a uno tiempo ni de pensar sino simplemente ya, hasta ahí llegó la clínica, hasta ahí vamos a tener trabajo, tomaba lo del contrato transaccional que era lo que nos había informado la abogada o los dos abogados que estaban ahí y Jessica nos lo entregó personalmente y al día siguiente nos tocaba traerlo firmado y si no lo traíamos firmado pues estábamos asumiendo lógicamente que pues no recibía eso y se quedaba sin trabajo”.

²⁹ CD Folio 2, archivo 23, min. 01:29:38, Silvia Lorena Arrieta Valderrama. Administradora de empresas. Indica que estuvo vinculada con la clínica el Bosque desde septiembre de 2018 hasta inicios de 2020, primero como auxiliar administrativa y luego cuando inició el proceso de liquidación como profesional en talento humano; conoció a la demandante, la vio en varias ocasiones en las instalaciones de la clínica, cuando empezaron a hacer las reuniones de información sobre el proceso de liquidación y cuando se empezó todo el proceso de retiro voluntario; no participó en la elaboración de documentos denominados acuerdo transaccional; supo los criterios que tuvo la clínica para terminarle el contrato a la señora Aracely, esto fue por la terminación de la clínica; tuvo conocimiento de la historia clínica de la demandante y de que se le propuso una fórmula conciliatoria; dice que no fue cierto que a la demandante la hayan obligado a llevar la validez de la transacción en el término de 24 horas; sobre las circunstancias en las que se hicieron esos acuerdos y el nombre de los abogados que participaron, dijo “se hicieron desde, más o menos desde el mes de septiembre reuniones con los trabajadores de la clínica y se les informó que se iba a empezar el proceso de la liquidación y que habían, se iba a hacer la elaboración pues de acuerdo a los tipos de contrato, la elaboración de unos documentos de retiro si aplicaba, cuando se les empezó a entregar a los trabajadores fueron antes, la primera con el abogado, en este momento no recuerdo el nombre, estaba la doctora Yolanda Cárdenas también, se hicieron dos reuniones con todos los trabajadores en las que se les informaba pues cuáles eran las condiciones de los acuerdos, digamos que cual sería el proceso a seguir después de las firmas, cómo serían los pagos y también en esas reuniones informativas se les aclaraba que todo era de común acuerdo entonces que si ellos no querían firmar pues estaban en toda su derecho.”; no sabe si la demandante era prepensionada; conoce el acuerdo que firmaron las partes, y lo conoce porque “nosotros con apoyo de la parte jurídica de la clínica hicimos pues como una jornada de información donde le explicábamos a las personas el acuerdo pues se les entregaba el documento físico y se le explicaban también las condiciones del acuerdo”; el acuerdo se le entregaba a cada una de las personas, en este caso a la señora Aracely, se les informaba que tenían que leerlo muy bien, en el momento en el que se les entregaba si tenían alguna pues duda en ese instante que les informara y que si era con ellos, la solucionaban, pero si no, la remitían con los abogados que estaban en todo el proceso de sensibilización; sabe que Aracely se le pago la suma convenida por tenían un control de las personas que firmaban los acuerdos y un control también de las fechas de pago; tenían una relación de las personas de acuerdo al tipo de vinculación si eran contratos a término fijo o contratos a término indefinido, se relacionaba el valor del acuerdo o de las prestaciones si aplicaba, para las personas de término fijo y luego una fecha de pago que se conciliaba con tesorería, ellos cuando hacían el pago remitían el comprobante pagado para hacer archivado en la hoja de vida, se generaba a través del software y tenían unos archivos de medios magnéticos en los computadores; copia del acuerdo firmado y autenticado en notaria y el soporte de pago se dejaba archivado en la hoja de vida de la persona y en una carpeta aparte que tenían en el área de talento humano y también tenía conocimiento que se dejaba una carpeta en el área de tesorería; a la demandante se le pago liquidación de prestaciones sociales, incluso tiene los soportes; el bono de retiro voluntario implicaba también el pago de todas las acreencias laborales que quedaban pendientes al momento de la terminación de la relación laboral y dentro de una parte del acuerdo se especificaba que ese valor que pues que se había aceptado por las dos partes incluía cualquier tipo de acreencia que se adeudara a la fecha, a la firma del contrato, sin embargo, se hicieron anteriores pagos de nómina



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

y otras prestaciones laborales a las que tenía derecho la demandante; es familiar de la liquidadora de Fundación Salud Bosque, ella es su tía, pero aclara que inició la vinculación cuando ella aún no era liquidadora, ella era la coordinadora del área financiera cuando la testigo inició la relación laboral con la Clínica el Bosque; sobre la autorización para el examen médico de egreso refiere que se les enviaba por correo electrónico o sino impreso, pero no tiene claro si en el caso de la señora Aracely si fue impreso o por correo electrónico, no lo recuerda, tampoco los resultados de dicho examen; el acuerdo transaccional se le entregó a la demandante el 30 de noviembre, porque fue una jornada de todo el día con todas las personas; la señora Aracely Gutiérrez entregó el documento denominado acuerdo transaccional con sello, con nota de presentación personal de notaría, el 1 de diciembre, y ese día la clínica estaba en funcionamiento porque incluso ellos llegaron temprano ese día para las personas que después de haber leído el documento y decidieron aceptarlo iban a entregarlo en la mañana desde temprano; El despacho realizó careo por contradicciones entre la testigo Silvia y la testigo Alix. Silvia dice que estuvieron el día viernes haciendo la entrega a las personas de los acuerdos e incluso ese día, quien era en ese entonces la coordinadora de talento humano, la doctora Alcira Valderrama, Diana Cuevas que era la persona de tesorería y ella, continuaron en la clínica hasta el día sábado, pasaron la noche en la clínica y el día sábado todo el día también todo el día en la clínica esperando quienes iban, quienes firmaban el acuerdo y lo autenticaban, hubo personas que se acercaron a entregarlo al siguiente día, entonces estuvieron todo el día sábado también en la clínica recibiendo esos documentos; la clínica estaba abierta pero no funcionando porque ya se había hecho el cierre de los servicios médicos; indica el despacho que Alix en su declaración manifestó que no les dieron ningún tipo de información y Silvia dice sí, ante esta pregunta la testigo Alix, respondió "Silvia ella sí comenta que tuvimos una inducción ese mismo semana el día miércoles fue cuando hubo un borboreo allí en la clínica que llegó hasta el ESMAD y todo eso porque según eso, por comentarios y eso que iba a ver un bueno, como un botín ahí, yo dije "pero días mío como nos están tratando" el doctor, el director nos reunió, nos reunió muchos ahí en la oficina de recursos humanos y nos dio una información ¿pero cuál fue esa información? De que la clínica ya no iba más, que la clínica la iban a cerrar, pero como estaban en inducción de muchas personas de ahí de la clínica hacia los Cobos, pues mucha gente estaba convencida que al cerrarse la clínica, porque no hablaban de ningún contrato, el que nos presentaron a los dos días siguientes que fue el 30, ese viernes, que fue muy diferente a lo que el doctor, el director nos comentó en esa reunión, claro está pues que imagínese la sorpresa ese día viernes 30 cuando llegamos común y corriente, porque nos tocaba llegar con uniforme y todo, inocentes que ya nos iban a entregar desde las 7 de la mañana ese contrato, nosotros llegamos a recibir turno común y silvestre, cada uno en su servicio porque así estuviera sin atención a pacientes, porque ya la clínica estaba cerrada, ya no había nada de ingreso de pacientes por urgencias y lógicamente los pacientes solo llegaban por urgencias, habían sacado los dos últimos pacientes, ese día miércoles de la reunión, que el doctor nos reunió y nos comentó eso, habían dos pacientes crónicos en el pabellón C y los sacaron a la media noche, ya la clínica llevaba fue el jueves y el viernes sin pacientes, el viernes fue cuando fue esa sorpresa que nos pusieron los dos abogados después de esa reunión que fue como, no fue lo que el nos dijo que nos iban a dar ese contrato y que había que firmarlo o lo tomaba o lo dejaba, para nosotros fue pues sorpresa lo que nos pasó ese día a pesar de que eran los dos abogados que habían ahí en esa fila desde las 7 de la mañana, como ella misma lo dice, lo dice Silvia de que fue una jornada larga, el día sábado cuando llegamos nos comentaron que a ellos les había tocado pasar la noche ahí, dije "pues claro porque imagínese" y nosotros llegamos el día sábado, nos tocaba entregar ese contrato cuando no había nada y la clínica, la clínica ya estaba cerrada por la parte principal de la 134 con 7b, que era la entrada principal, había un vigilante el cual nos permitía ingresar de cinco personas en cinco personas a la oficina de recursos humanos, ese día, Jessica estaba ahí, ese día ya Jessica estaba ahí porque usualmente Silvia estaba el día antes, pero el día que nosotros llegamos allá el día sábado solamente había una persona, había una persona y ahí la información era, el vigilante, no no que toca de a cinco personas y que le confirmaban a uno a que era lo que iba y tocaba mostrar el papel, el contrato firmado por la notaría y así mismo le daban el ingreso, eso es lo que puedo decir que el día 30 funcionó para entregarnos ese contrato el día sábado"; ante esto, Silvia respondió "Señora Alix recuerda su merced que desde el mes de septiembre iniciamos unas jornadas en donde quedaba el área de consulta externa, seguida a la cocina, con la doctora Yolanda y el otro abogado que en este momento, no recuerdo el nombre, donde se pasaban a los dos oficinas cada uno y se les hacía la explicación de los acuerdos de transacción, inicialmente se verificaba con el abogado el tipo de contrato que tenía, en esas reuniones participó todo el personal de la clínica, también su merced recuerde que hubo un desayuno de todas las personas de la clínica donde estuvimos toda, donde nos despedimos donde estaba incluso desde antes de septiembre se les había informado pues de la disolución de la clínica en septiembre cuando iniciaron las jornadas de sensibilización con los dos abogados donde se les hacía, donde se les empezó a explicar todo el proceso que se tenía que hacer para la desvinculación del personal de la clínica, entonces pues, como su merced indica no empezó desde el día anterior, desde el 30 de noviembre sino que fue previa, mucho antes que se iniciaron las jornadas de sensibilización"; La testigo Alix responde "bueno de esas jornadas de sensibilización que nos está comentando Silvia eso sí sucedía pero hay un problema, que yo me acuerdo, se suponía que eso era para aquel grupo que teníamos contrato indefinido problemas de salud, no todo el mundo asistió a esa reunión, ya por ejemplo, quedé por fuera, solamente lo que me comentaron y entre esas creo que Aracely fue, solamente fue eso y que nos iban a pagar o sea el comentario empezó a surgir entre los pasillos que nos iban a pagar el 85% de la cuestión, bueno, que nos iban a liquidar sobre el 85% no sobre el 100% de eso, yo dije "pero como así" eso pasó en el mes de septiembre, nos quedamos esperando porque nunca llegó la carta que supuestamente debió habernos pasado la clínica informándonos que se iba acabar la clínica y que nos iban a dar esa clase de contrato, es que ese contrato que nos entregaron ese día viernes, viernes 30 de noviembre, no tuvimos ningún comentario, ni ninguna información como tal, ya ese día de que estaban los dos doctores en consulta externa, al lado de la cocina, ese día que también fue y llegó el, hicieron el almuerzo pero fue el día viernes, el día viernes que eso pasó"; Silvia respondió "Respecto a lo que dice su merced, permítame, en eso sí tengo que aclarar que el desayuno sí fue mucho antes y lo que sumerge dice que solo era para las personas y el acuerdo, perdón, la reunión informativa para las personas de contrato a término indefinido y las personas que tuvieran enfermedades de origen común o laboral no señora, pues nosotros lo hicimos incluso para personas que tenían contrato a término fijo porque nosotros obviamente teníamos que hacer una proyección del pago de liquidaciones de prestaciones sociales y la persona tenía que tener conocimiento de ese valor que se le iba a consignar antes de firmar, en el caso de las que tenían a término fijo la liquidación donde se aceptaban los valores pues que se les habían mencionado, eso también se hizo con el personal a término fijo y como lo indico señor juez fue desde septiembre se iniciaron las reuniones informativas con todo el personal, nosotros estuvimos incluso llamando a las personas por teléfono para que se acercaran a esas reuniones que se iniciaron desde el mes de septiembre y también desde el mes de septiembre se empezaron a notificar a quienes se debía notificar de la terminación del contrato de trabajo, lo que pasa es que como habían turnos, sí, servicios en los que el personal hacía cambio de turno, se nos complicaba contactar a las personas para darles la notificación pero sí hubo notificación desde el mes de septiembre"; sobre capacitación para pasar a la demandante a otra entidad, clínica Los Cobos, la testigo Alix reitera la información respecto de Aracely. Por su parte Silvia refiere que no tiene conocimiento de la capacitación de Aracely pero sí sabe que el proceso de vinculación con los Cobos era un proceso totalmente independiente del bosque, pero no tiene conocimiento de esa capacitación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez V's Fundación Salud Bosque - En Liquidación

Cabe precisar, que los testimonios de Aureliano Nieto Contreras y Alix Davi Lozano Paches, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir la validez y eficacia de la transacción suscrita el 30 de noviembre de 2018, entre Aracely Gutiérrez Landines y Fundación Salud Bosque - En liquidación, en tanto, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, pues, su objeto fue precaver y transigir cualquier eventual conflicto o litigio que se pudiera presentar, como consecuencia del contrato de trabajo que existió entre las partes, por prestaciones, indemnizaciones, salarios, comisiones, viáticos, entre otros, acto jurídico en que además, convinieron terminar por mutuo acuerdo el vínculo contractual laboral, en que la empresa otorgó a la trabajadora el pago de una bonificación por retiro voluntario y, ésta declaró a paz y salvo a la sociedad accionada³⁰.

En este orden, en el señalado acto jurídico las partes convinieron finiquitar el vínculo contractual laboral de mutuo acuerdo y, si bien la accionante adujo que fue obligada y presionada a suscribir el documento dado su estado de salud, ésta afirmación carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de

³⁰ CD folio 2, archivo 04, página 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

acreditarlo, por el contrario, el dicho de los testimonios de Alix Davi Lozano Paches y Silvia Lorena Arrieta Valderrama dan cuenta que la clínica se encontraba en liquidación y desde septiembre de 2018 se iniciaron reuniones informativas a los trabajadores, indicando las posibilidades de terminación de los contratos, citando a negociar la transacción de manera generalizada a aproximadamente 100 trabajadores.

Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento que desvirtuara las concesiones mutuas que permitieron a las partes llegar a un consenso sobre las eventuales diferencias transigidas, en tanto, las patologías que afectaban a la actora no fueron determinantes para la finalización del vínculo contractual, ni implicaban afectación alguna a su capacidad plena para decidir sobre la terminación de su contrato de trabajo. Ahora, al suscribir el acuerdo transaccional la demandante materializó la manifestación libre, expresa y espontánea de su voluntad, asimismo, se obligó respecto del contenido de ese acto jurídico, en que declaró a la empleadora a paz y salvo por todo concepto, aseverando que transigía cualquier clase de diferencia, por su parte, la empleadora le otorgó \$46'908.389.00 para transar cualquier posible diferencia, valor que la trabajadora aceptó recibir³¹

Y es que, el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto

³¹ CD folio 2, archivo 04, página 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez V's Fundación Salud Bosque - En Liquidación

jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica³².

Bajo este entendimiento, la señalada transacción no podía ser desconocida por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Gutiérrez Ladines consideraba que el acuerdo no era consensuado o que quedaba alguna situación pendiente de definir, no debió suscribirlo ni recibir el valor transigido.

En punto al tema de la elaboración del documento por la empleadora, no conlleva vicio del consentimiento, porque, las actas son claras en su contenido, sin que sea dable afirmar que podían inducir en error a la accionante o dejar sin valor y efecto el consentimiento puro y simple, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³.

Y, en relación con la solemnidad del acto de transacción, este no requiere la aprobación de autoridad competente pues, ha dicho la Corte, que es suficiente el acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento y no es necesario que se celebre de modo especial, salvo cuando el convenio transaccional pretende terminar un litigio judicial en curso, caso en el cual debe presentarse ante el juez o tribunal³⁴.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 26071 de 04 de abril de 2006, reiterada en sentencia con radicado 46866 de 30 de septiembre de 2015, entre otras.

³⁴ CJS, Sala Laboral, Auto 50538 de 6 de diciembre de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00350 01
Ord. Aracely Gutiérrez Vs Fundación Salud Bosque - En Liquidación

En este orden, la extinción del vínculo laboral fue legítima, en tanto, se fundamentó en una causa legal, el mutuo consentimiento previsto en el artículo 61 literal b) del CST, no en razones discriminatorias³⁵, siendo ello así, se confirma la absolución impartida por el *a quo*. 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

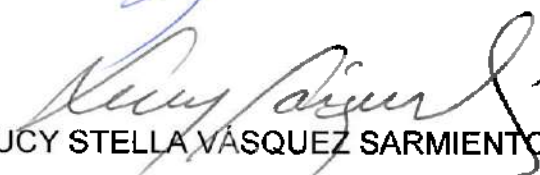
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 – 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE JORGE RAFAEL ÁVILA
MORENO CONTRA CAFESALUD EPS S.A. VINCULADA MEDIMÁS
EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de julio de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 32 a 41



ANTECEDENTES

El actor demandó el reconocimiento económico de \$428.000.00, como gastos en que incurrió por cirugía urgente.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 23 de marzo de 2017 en urgencias del Hospital San José de Bogotá se le diagnosticó desprendimiento de retina de los dos ojos, con tratamiento urgente para el ojo izquierdo con cirugía láser; diagnóstico que volvió a emitir el Hospital Simón Bolívar; aunque CAFESALUD le emitió las ordenes, en ninguna parte hubo citas por falta de pago; el 07 de septiembre de 2017 se dirigió a la Superintendencia de Salud y puso en conocimiento su caso, entidad de la que lo llamaron varias veces, pero ninguna solución; como la cirugía del ojo se requería en forma inmediata, la realizó el 20 de julio de 2017, en Villavicencio en la Clínica de Cirugía Ocular, pues, era más económica, pagándola con recursos familiares y dineros prestados por \$428.000.00; aunque el 30 de junio anterior, había cancelando la primera cita con el retinólogo; fue imposible radicar los documentos en CAFESALUD o MEDIMÁS, porque, cada entidad decía que no lo recibía por el cambio de CAFESALUD a MEDIMÁS el 01 de agosto de 2017; fue a varios lugares de CAFESALUD, como la Avenida Pepe Sierra, Autonorte con 94 donde dejó los documentos, pero no le dieron respuesta; envió una petición a MEDIMÁS pero, le dijeron que la cirugía había sido antes de 01 de agosto de 2017, por ende la responsabilidad era de CAFESALUD; radicó nuevo derecho petición en CAFESALUD, pero se niegan a responder, porque no pasó los papales; y nadie le reintegra el dinero de la cirugía².

² Folios 1 a 2.



CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud Cafesalud EPS S.A., contestó que no se cumplen con suficiencia los requisitos para aprobar el reembolso conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994; no aceptó los hechos; señaló que los servicios de salud no fueron autorizados ni suministrados por sus prestadores. En su defensa propuso las excepciones de ausencia del cumplimiento de los requisitos legales que impiden efectuar reembolso, destinación específica de los recursos para la salud y, genérica³.

Medimas EPS S.A.S. contestó que es una entidad nueva, no es sucesora procesal ni ha asumido los pasivos de CAFESALUD, entidad que a la fecha sigue vigente y con la obligación de pagar los pasivos generados mientras fue el asegurador de aquellos usuarios cedidos a partir de 01 de agosto de 2017 a MEDIMAS; no aceptó ningún hecho, refirió que Jorge Rafael Ávila Moreno no ha realizado solicitud a esa EPS. Presentó la excepción de falta de legitimación por pasiva⁴.

Mediante auto de 13 de agosto de 2018, se requirió a la Clínica de Cirugía Ocular Ltda. de Villavicencio para que informara los servicios prestados al actor, si estos constituían una urgencia, además aportara la historia clínica⁵.

³ CD Folio 31.

⁴ CD Folio 31

⁵ Folios 21 a 22.



La Clínica de Cirugía Ocular Ltda. contestó que Jorge Rafael Ávila Moreno ingresó el 30 de junio de 2017 por medio de la entidad CAFESALUD a consulta inicial, se le diagnosticó Degeneración Macular relacionada con la edad, Agujero Retiniano con Opérculo en Vítreo del Ojo Izquierdo, Ametropía, Atrofia del Nervio Óptico de ambos y le ordenó Angiografía Fluorescénica, Tomografía Óptica Coherente y valoración por optometría; se generaron las órdenes y por ser un proceso ambulatorio se debía remitir a la EPS; se efectuó la verificación de derechos; el contrato con CAFESALUD fue por evento, que indica que el usuario traía autorización del servicio para cada atención de forma individual; el diagnóstico requería de prontitud en la atención; el usuario no presentó autorización de servicio y éste lo requirió de carácter particular, generándose la factura de venta 113733 por \$428.000.00; adjuntó historia clínica y descripción quirúrgica de las atenciones⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Jorge Rafael Ávila Moreno, en consecuencia, ordenó a CAFESALUD EPS - En Liquidación reembolsar a aquel \$428.000.00 de conformidad con el proceso de liquidación forzosa fijado por el Decreto 2555 de 2010; desvinculó del trámite jurisdiccional a MEDIMAS⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

⁶ CD Folio 30.

⁷ Folios 33 a 41



Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que es improcedente la orden de reembolso, pues, al ex afiliado se le autorizó el servicio los días 22 de marzo y 05 de junio de 2017, sin embargo, adujo que las IPS asignadas no le prestaron los servicios, porque, supuestamente CAFESALUD tenía valores pendiente de pago, afirmaciones que no probó, las IPS le fueron suministradas, pero el usuario no dio a conocer a la EPS que aquellas no le prestaron el servicio de manera arbitraria; el procedimiento que se realizó era un evento programable, no una urgencia, por ende, el deber del afiliado era acudir a una IPS adscrita a la red de prestadores de CAFESALUD y no a una IPS particular; tampoco se le permitió controvertir el concepto técnico suscrito por la profesional integrante del Grupo Interdisciplinario de la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, vulnerando su debido proceso; finalmente, el demandante se debe hacer parte en el proceso liquidatorio, radicando su acreencia⁸.

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”*.

⁸ Folios 45 a 46.



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

“ATENCION 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 del usuario.



En el asunto, no fue objeto de discusión que Jorge Rafael Ávila Moreno 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 Ávila Moreno 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 en la designación de la IPS para la realización del procedimiento.

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, la historia clínica emitida por la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José tiene la anotación que el 22 de marzo de 2017 el demandante acudió a consulta ambulatoria por “*agujero operculado retina ambos ojos quien se beneficia de manejo prioritario con láser focal retina... para prevenir posible desprendimiento de retina, pendiente autorización por parte de EPS*”, con diagnóstico *desgarro de la retina sin desprendimiento* y se ordenó



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01286 01
Sumario de Jorge Rafael Ávila Moreno v. Cafesalud EPS SA y otra

procedimiento de láser focal AO⁹. Al día siguiente, 23 de marzo, CAFESALUD expidió autorizaciones N° 179621316 y 17962023 al paciente Jorge Rafael Ávila Moreno para el procedimiento de iridotomía con láser SD, en la IPS Láser Center S.A.¹⁰.

El 11 de abril de 2017, Ávila Moreno acudió a servicio de urgencias del Hospital Simón Bolívar, por cuadro de un mes de dolor en el ojo y disminución de agudeza visual en la noche, con diagnóstico de desgarro de retina y solicitud prioritaria de Salas de Cirugía para la práctica del procedimiento “fotocoagulación láser AO”¹¹.

El 24 de junio de 2017 CAFESALUD expidió autorización N° 183895207 para la práctica del señalado procedimiento en la misma IPS¹². El 30 de junio de 2017, Jorge Rafael Ávila Moreno, asistió a consulta ambulatoria en la Clínica de Cirugía Ocular LTDA, donde le diagnostican agujero retiniano con opérculo en vítreo y le ordenan la práctica de procedimiento ablación de lesión corioretinal con fotocoagulación unilateral OI, cirugía realizada el 20 de julio de 2017, en esa Clínica, como usuario particular, por valor de \$428.000.00¹³.

El Profesional Médico adscrito a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación emitió concepto técnico, señalando ***“se trata de una atención prioritaria muy necesaria para evitar el riesgo de desprendimiento severo de retina con una alta probabilidad de pérdida de visión en OI, no se logra evidenciar oferta mantenida para la época por***

⁹ Folios 17 y 18.

¹⁰ Folios 14 y 15.

¹¹ Folios 18 a 20.

¹² Folio 14.

¹³ Folios 8 a 13.



parte de la EPS, por lo anteriormente expuesto se sugiere acceder a lo solicitado en la demanda¹⁴. (Negrilla fuera del texto).

En este orden, las afecciones padecidas por Jorge Rafael Ávila Forero configuraron una urgencia, su salud estaba afectada gravemente para llevar a cabo su vida en condiciones normales, pues, padecía dolor constante en el ojo izquierdo desde marzo de 2017, siendo necesaria y prioritaria la ablación de lesión corioretinal con fotocoagulación unilateral OI, además, hubo incapacidad y negativa injustificada de CAFESALUD 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 prestó el servicio por problemas administrativos entre la EPS y su IPS Láser Center S.A., tampoco tomó alguna medida requiriendo a la IPS para que brindara el servicio que se necesitaba, simplemente volvió a expedir la autorización, tampoco efectuó trámite alguno con el Hospital Simón Bolívar para que prestará el servicio, pese a que el actor acudió a urgencias en dicha institución por el intenso dolor sufrido, incumpliendo sus obligaciones respecto de la efectiva prestación de servicios de salud, por ende, los gastos en que incurrió Ávila Moreno para su atención son susceptibles de reembolso, equivalentes a \$428.000.00¹⁵, 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

¹⁴ Folio 35 reverso.

¹⁵ CD folio 36A.



incurrió Jorge Rafael Ávila Moreno, en este orden, no se afecta la destinación específica de los recursos de salud.

Respecto del concepto técnico rendido en el asunto, contrario a lo dicho por CAFESALUD, no se advierte vulneración del debido proceso ni del derecho de defensa, en tanto, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, por expresa facultad legal puede consultar *“la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico - Científico o el médico tratante según el caso”*¹⁶, antes de emitir sentencia, sin que sea necesario correr traslado a las partes, dado que, se está ante un procedimiento de carácter sumarial¹⁷, además, el señalado concepto no tiene el carácter de prueba pericial en los términos del artículo 226 del CGP, siendo esa consulta un mecanismo de apoyo para labor jurisdiccional que cumple la Superintendencia Delegada.

Por último, cumple precisar, que el juzgador de primer grado ordenó que el reembolso se debía realizar conforme al proceso de liquidación forzosa fijado en el Decreto 2555 de 2010, al cual se deben someter las partes. Por lo tanto, Jorge Rafael Ávila Moreno 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 señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley.

¹⁶ Parágrafo 3°, artículo 41 Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de Ley 1949 de 2019.

¹⁷ Literal f, artículo 41 Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de Ley 1949 de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01286 01
Sumario de Jorge Rafael Ávila Moreno Vs. Cafesalud EPS SA y otra

De lo expuesto se sigue, confirmar 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

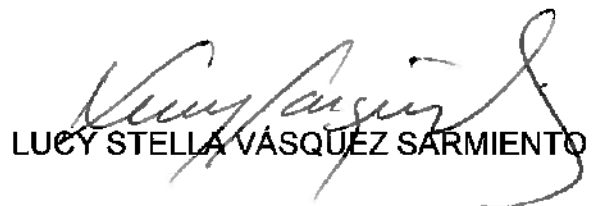
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LIGIA EDILMA SANÍN
RODRÍGUEZ CONTRA HERNANDO RUEDA BERMÚDEZ.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 25 de junio de 2021, proferido por el
Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con Hernando Rueda Bermúdez, vigente de 17 de julio de 2014 a 20 de abril de 2018, que finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con sus intereses y sanciones por no consignación y pago, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, auxilio de transporte, intereses moratorios, indexación, indemnización por despido injusto, moratoria y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 17 de julio de 2014 a 20 de abril de 2018 prestó servicios personales en el Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, propiedad de Hernando Rueda Bermúdez, a través de contrato de trabajo verbal e indefinido, con una asignación de \$150.000.00 quincenales, en horario de 24 horas, en el día desarrollaba las labores propias del establecimiento y en la noche prestaba servicios de vigilancia; no le entregaron elementos de dotación, ni le pagaron prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos; el convocado a juicio término la vinculación laboral².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Hernando Rueda Bermúdez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que no brindó las dotaciones, ni sufragó el auxilio de transporte,

¹ Folios 3 a 5.

² Folios 5 a 7.



auxilio de cesantías, primas de servicios, vacaciones, recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, tampoco aportó al sistema de seguridad social integral, pues, no era su obligación dada la inexistencia de vínculo contractual laboral con la actora. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, inexistencia de obligaciones e imposibilidad de trabajo en las condiciones expresadas³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de contrato laboral e inexistencia de obligación; absolvió al demandado; sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que no se valoró debidamente el material probatorio, pues, su apreciación integral establece la existencia del contrato de trabajo, reforzado con la presunción del artículo 24 del CST y los testimonios de Bernardo Rueda, José Libardo Bernal y Henry Montoya, quienes fueron enfáticos y claros al aseverar que la demandante prestó servicios personales para el

³ Folios 41 a 46.

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 60 y 61.



establecimiento de comercio denominado Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, donde se desarrollaba la labor de lavado de carros, contrario a lo indicado por la pasiva en el interrogatorio, situación que pasó por alto el juzgador de instancia, actividad inscrita en el registro mercantil, además, el elemento subordinación no fue desvirtuado por el propietario del establecimiento de comercio, en este orden, se deben analizar en forma conjunta las pruebas documentales y las declaraciones recaudadas y declarar la existencia del vínculo contractual laboral, accediendo a todas las pretensiones de la demanda⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Ligia Edilma Sanín Rodríguez afirma que laboró para Hernando Rueda Bermúdez, propietario del establecimiento de comercio Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido vigente de 17 de julio de 2014 a 20 de abril de 2018, con un salario quincenal de \$150.000.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador⁶.

Hernando Rueda Bermúdez desconoció la existencia de una vinculación contractual laboral, dijo que el establecimiento de comercio no ha tenido vigilancia privada, no canceló emolumento alguno por no haber obligaciones⁷.

⁵ CD Folio 61.

⁶ Folios 2 a 9.

⁷ Folios 41 a 46.



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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad 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 Corte Suprema de Justicia ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) constancia de comparecencia N°1511 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo de 05 de julio de 2018⁹; (ii) petición con asunto “*informe y pago de liquidación de prestaciones sociales*”, dirigida a Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, con

⁸ CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia 73353 de 05 de mayo de 2020.

⁹ Folio 10.



constancia de entrega de 08 de mayo de 2018¹⁰; (iii) historia laboral expedida por COLPENSIONES a nombre de Ligia Edilma Sanín Rodríguez¹¹; (iv) radicación de denuncia ante la UGPP sobre omisión en el pago de aportes a seguridad social¹²; (v) recibos de pago por servicios de parqueadero¹³; (vi) cédula de ciudadanía de Ligia Edilma Sanín Rodríguez¹⁴; (vii) constancia de comparecencia N° 2082 del Grupo Resolución Conflictos Conciliación de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo¹⁵ y; (viii) certificado de matrícula del establecimiento de comercio denominado Lavadero y Lubricaciones Filtra Gem, en que aparece como propietario Hernando Rueda Bermúdez¹⁶.

Se recibió el interrogatorio de Hernando Rueda Bermúdez¹⁷, así como los testimonios de Héctor Meza Barrantes¹⁸, José Libardo Bernal

¹⁰ Folios 11 y 23.

¹¹ Folio 15.

¹² Folio 17.

¹³ Folio 18.

¹⁴ Folio 19.

¹⁵ Folio 21.

¹⁶ Folio 25.

¹⁷ CD Folio 57, Audio 07-04-21, archivo 2, min. 00:11:36. Hernando Rueda Bermúdez. Dijo que el establecimiento de comercio es de su propiedad pero no presta el servicio de parqueadero, la señora Ligia Edilma Sanín Rodríguez vive en la misma casa donde funciona el establecimiento de comercio pero no prestó ningún servicio a su favor, no trabajó allí; cuando compró y llegó al establecimiento de comercio la demandante ya vivía en esa casa, cree que en calidad de arrendataria, igual que su condición dado que también paga arriendo del local; ni él ni su hijo pagaron suma alguna a la señora Ligia; estuvo presente en las diligencias de conciliación a las que fue citado; no tuvo ningún altercado con la demandante por parqueo de vehículo automotor, porque en el local no hay sitio donde parquear y tampoco ha prestado ese servicio, solo cambiadero de aceite; El señor Héctor Mesa no parqueaba allí; las llaves del local las manejan ellos directamente pero no la demandante, quien tampoco tiene acceso al local pues tiene puerta de ingreso diferente a la casa, en ningún momento se le autorizó realizar trabajos y tampoco se le entregó dinero por pago alguno; realiza la descripción del local donde funciona el establecimiento de comercio, señalando que allí no tiene servicio de lavado de vehículos, pues no entra ningún automóvil.

¹⁸ CD Folio 57, Audio 07-04-21, min. 00:26:50. Héctor Meza Barrantes. Señaló que distingue a la señora Ligia Edilma Sanín Rodríguez hace aproximadamente unos veinticinco años, porque son vecinos, viven como a media cuadra; que el señor Hernando Rueda le prestó servicio de parqueadero, en la sexta con cuarenta y dos; le consta que la demandante laboraba allí porque a mediados de 2014 compró un automóvil y necesitaba parqueadero para el vehículo, le preguntó a ella si tenía cupo donde ella estaba trabajando y le dijo que tenía que hablar con el señor Hernando; hasta donde tuvo conocimiento allí funciona solo un negocio, de lubricantes y parqueadero; la demandante habitaba en el tercero o cuarto piso en el mismo sitio donde se ubica los servicios de lubricantes; no conoce el nombre del propietario del edificio; no tuvo conocimiento si entre la señora Ligia y el señor Hernando firmaron algún tipo de contrato, tampoco lo relacionado con pagos; siguió parqueando en el mismo sitio hasta el año 2018, inicialmente todos los días, porque Ligia le daba las reglas o las normas de lo que era el parqueadero, de que horas a qué horas, que era desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana que tenía que retirarlo a las seis de la mañana porque como tal empezaba a funcionar lo que era lo del lavadero de carros, todos los días, domingos, festivos y toda la semana, lavadero de propiedad de Hernando; siempre la que le abría el parqueadero era Ligia; no supo quién le impartía órdenes a Ligia, si era el hijo de don Hernando o don Hernando, pero sí sabe que entre ellos se hablaban en el parqueadero o se imagina que allí donde era el cambio de aceites; ligia permanecía en particular, no tenía ningún uniforme; tampoco presencié que le hayan realizado llamados de atención; que ligia trabajó hasta el 2018 porque ella misma se lo contó y le dijo que para parqueadero tenía que hablar con el



Arango¹⁹, Henry Montoya Pérez²⁰, Baudilio Castillo Bernal²¹, Leydon Fabian Ríos Bravo²² y, Segundo Efraín Suárez Pérez²³.

hijo de don Hernando; la demandante le contó que fue despedida, no le pagaron las prestaciones sociales y tampoco aportes a seguridad social; ligia era la administradora del parqueadero, pues ella estaba pendiente de la puerta, de abrir si llegaba tarde y en la mañana también a abrir el parqueadero; el servicio de parqueadero se lo pagaba a la demandante directamente, como soporte le daba un recibo cualquiera no tenía el logo de nada, ni distintivos, solamente por la cantidad del dinero que se había acordado por el valor del parqueadero; esos precios unas veces los acordó con el hijo de don Hernando: en ese parqueadero se llenaba, hasta furgones, se parqueaban ahí, vehículos pequeños y furgones, unos 9 a 10 vehículos; la demandante le contó que también realizaba funciones de administradora; en junio de 2014 inició parqueando en ese lugar y deduce que el dueño del parqueadero era don Hernando porque lo veía afuera del establecimiento y por eso cree que era el propietario.

¹⁹ CD Folio 57, Audio 07-04-21, archivo 2, min. 00:49:16. José Libardo Bernal Arango. Indicó que tiene un vínculo de amistad con la señora Ligia, y el señor Hernando Rueda Bermúdez era su jefe; inició a laborar para Hernando el 20 de julio del 2016 el 18 de agosto de 2017, ingreso como lavador de carro en el negocio Filtra Gem de propiedad del señor Hernando, cumpliendo funciones de aseo general, lavar todo lo que era carros, motos, camiones, de tiempo completo; el lavadero y el parqueadero es el mismo sitio; que cuando llegó al lavadero la señora Ligia ya trabajaba allí y ella vivía en el cuarto piso, en el mismo sitio donde queda el cambiadero de aceites; no sabe si la señora Ligia y el señor Hernando acordaron algún tipo de contrato; que ella recibía \$150.000 quincenales y lo supo por un recibo que le daban a ella como forma de pago pero los recibos nunca tenían sellos, pues distintos de la empresa como tal; a la señora Ligia le daba órdenes el señor Hernando, pues ella era la administradora del parqueadero como tal, era la que abría y la que cerraba; presenció llamados de atención que le hizo el señor Hernando a la señora Ligia, por la demora de la plata del pago de parqueadero; no tuvo conocimiento cual era el horario de la señora Ligia pero que siempre que salían tarde, a ella le tocaba esperar para cerrar el establecimiento; algunas veces la señora Ligia planillaba los carros en el lavadero, esto es, preguntarle al cliente lo que le iba a hacer a los carros, lavado, polichado, desmanchado; no sabe si la señora Ligia atendía el establecimiento donde cambiaban el aceite; sabe que el señor Hernando era el propietario del lavadero porque él era el que les pagaba, él fue el que le dio trabajo y era el que, mandaba todo ahí; que la señora Ligia era la encargada de todo y durante ese tiempo estuvo allí, no sabe cuándo ella dejó de trabajar y tampoco si estaba afiliada a seguridad social; No supo quién era el que le pagaba el salario a la señora Ligia, pues para eso la llamaban a un tienda y allí le pagaban; En esa tienda mantenían don Hernando, Juan Camilo y en ese entonces estaba el señor Segundo, el ayudante de ellos; que la señora Ligia presaba el servicio regularmente hasta las 6 de la mañana y que él cuando llegaba seis o seis y media de la mañana ella ya estaba ahí porque ella tenía que entregar el lavadero como a las seis de la mañana para ellos ingresar a trabajar hasta las seis de la tarde: que la señora Ligia recogía las planillas en la tienda de los aceites y se las entregaba a don Hernando para el mismo les pudiera pagar a ellos en la noche, les pagaban el mismo día; el administrador del lavadero era Nicolás no recuerda el apellido, cuando él no iba le tocaba a la señora Ligia; los pagos los realizaba don Hernando o el hijo Juan Camilo.

²⁰ CD Folio 57 Audio 07-04-21, archivo 2A min. 00:01:54. Henry Montoya Pérez, depuso que tuvo un vínculo con la señora Ligia, pues la señora era la que administraba el parqueadero, él era el conductor y parqueaba allí, eso fue como entre agosto y septiembre de 2017, cuando ella le ofreció el servicio de parqueadero; el señor Hernando Rueda Bermúdez, era como que el dueño del parqueadero, pero este aspecto se lo contó la señora Ligia; estuvo parqueando allí hasta marzo de 2018, durante todos los días; parqueaba entre las once, doce o una de la mañana y volvía a salir entre las tres, cuatro, cinco de la mañana y era la señora Ligia quien le abría el parqueadero, para eso la llamaba directamente a ella, ella bajaba y de una vez le abría; no tuvo conocimiento de que tipo de vínculo tenían la señora Ligia y Hernando, tampoco si le pagaban suma alguna; no sabe si la señora Ligia permanecía en el parqueadero y no sabe si estaba trabajando o en plan de visita; no sabe tampoco si la demandante recibía órdenes y el horario que tenía; si sabe que ella residía en la misma casa donde se encuentra el punto de lubricantes, ella vive en el último piso, en el cuarto, en el quinto es que vive ella; en el parqueadero funcionaba como lavadero de vehículos; recuerda que una vez Ligia le comento que la función de ella era solamente trabajar en ese parqueadero.

²¹ CD Folio 57 Audio 07-04-21, archivo 2A min. 00:17:30. Baudilio Castillo Bernal. Manifestó que no tiene ni ha tenido relación con la señora Ligia Edilma Sanín Rodríguez; con el señor Hernando Rueda Bermúdez, únicamente vínculo comercial pues fue él quien le vendió el cambiadero de aceite ubicado en la avenida calle sexta número cuarenta y tres veinticinco, de nombre Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, en noviembre de 2014; el lavadero de carro lo vendió dos años después a la señora Ana Julieth Leguizamón; cuando fue al lavadero de carros en ningún momento lo atendió la señora Ligia; distingue a la señora Ligia porque cuando tenía los dos negocios ella vivía en la misma propiedad que tenían en arriendo; no sabe si la señora Ligia presto servicios en el establecimiento de lubricantes, nunca ella lo atendió; antes visitaba el establecimiento por ahí cada veinte días, cada quince días, y ahora hace un año para acá, cada mes; en el negocio de auto lavado que era de su propiedad no prestaban el servicio de parqueadero, y con posterioridad a la venta no tiene conocimiento; no sabe a qué se dedicaba la señora Ligia y tampoco en donde trabajaba.

²² CD Folio 57 Audio 07-04-21, archivo 2A min. 00:27:43. Leydon Fabian Ríos Bravo, dijo que Dispuso que no ha tenido ningún vínculo con la señora Ligia Edilma Sanín Rodríguez, no la conoce, pero si con el señor Hernando Rueda Bermúdez, pues ha trabajado para él desde hace más de 10 años, cumpliendo la función de manejo de un vehículo; el señor Hernando es dueño del establecimiento Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, ubicado en la sexta con cuarenta y tres; en ese sitio no se presta el servicio de lavadero de carros, tampoco de parqueadero; a ese establecimiento va cada 8 días y al lado de dicho establecimiento queda un lavadero de carros, pero no sabe quién es el propietario.

²³ CD Folio 57 Audio 07-04-21, archivo 2B min. 00:27:43. Segundo Efraín Suárez Pérez, comentó que no ha tenido usted algún vínculo con la señora Ligia Edilma Sanín Rodríguez, pero si con el señor Hernando porque trabajo para él, lo conoce desde el año 2002, y trabajo alrededor de 6 años, siendo la última fecha el 15 de julio de 2020, realizando oficios varios, lubricador y cambio de aceite, en el establecimiento de nombre Lavadero y Lubricantes Filtra Gem, en la Avenida Calle sexta número cuarenta y tres veinticinco; está ubicado en una casa como de cuatro, cinco pisos y el negocio es un primer piso y dice lubricantes Filtra Gem; no se presta los servicios de lavado de carros y tampoco de parqueadero, por lo menos hasta cuando él salió; no sabe si al lado del local que un lavadero de carros; a la señora



Cabe precisar, que los testimonios de Héctor Meza Barrantes y Henry Montoya Pérez no ofrecen credibilidad a la Sala, en tanto, las situaciones fácticas sobre la vinculación laboral reclamada la conocieron por narración de la demandante no por percepción directa y personal, además, el dicho de Héctor Meza Barrantes fue contradictorio cuando respondió lo atinente al mes en que empezó a utilizar los servicios de parqueadero, señalando que la actora ya trabajaba allí en junio de 2014, al paso que ésta aseveró en la demanda como extremo temporal de inicio el 17 de julio de 2014. Tampoco ofrece credibilidad el relato de Baudilio Castillo Bernal y Leydon Fabián Ríos Bravo, ya que, no tuvieron conocimiento directo del vínculo que se alega, hubo entre las partes.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal de servicios de Ligia Edilma Sanín Rodríguez para Hernando Rueda Bermúdez.

En efecto, en el *examine*, la aseveración de Ligia Edilma Sanín Rodríguez de haber laborado para Hernando Rueda Bermúdez como Vigilante y Oficios Varios, carece de respaldo probatorio, pues, en la

Ligia Edilma Sanín Rodríguez la conoce de pasadita, porque ella vive en la misma casa del negocio, en el tercer piso, la veía salir y entrar, pero de resto nada más; no sabe si la señora Ligia trabajo para el señor Hernando; conoce al señor al señor Juan Camilo Rueda pero no tuvo conocimiento si era administrador de un lavadero de carros; no conoce al señor Nicolás; cumplía horario de 7 a 5 de la tarde; nunca vio a la señora Ligia trabajando en ese lugar; el señor Hernando no es propietario de ningún lavadero, siempre escuchó que él es el dueño de Lavadero y Lubricantes Filtra Gem que es donde se hace fabricación de aditivos; las puertas del establecimiento las abría y cerraba él o el mismo señor Hernando Rueda; la apertura se realizaba a las 7 y 7 y 15 más o menos; cuando salía a las 5 a veces se quedaba el señor Rueda y cuando el señor Hernando tenía que hacer alguna diligencia se quedaba él a cerrar el negocio; tenían dos llaves, unas manejadas por él y otras por su jefe o el hijo del jefe de nombre Juanito; el señor Hernando era el que le pagaba.



respuesta a la demanda y en su interrogatorio éste negó la existencia del vínculo laboral; a su vez, José Libardo Bernal Arango²⁴ fue contradictorio al señalar que la demandante era la Administradora del parqueadero, encargada de todo, pues, luego aseveró que el Administrador era el señor Nicolás, quien permanecía todo el tiempo en el lavadero y solo cuando Nicolás no estaba aquella realizaba actividades de administración, dicho que tampoco permite colegir si hubo algún horario en que la demandante ejecutó las actividades que dijo realizó, ya que, solo señaló que cuando llegaba y salía del trabajo la señora Ligia estaba en el lavadero, no conoció las actividades nocturnas que la reclamante adujo desarrollar, adicionalmente, su narración corresponde al periodo 20 de julio de 2016 a 18 de agosto de 2017; por su parte Segundo Efraín Suarez Pérez²⁵, manifestó que fue empleado de Hernando Rueda Bermúdez por seis años hasta 2020, que en el establecimiento de comercio Lavadero y Lubricantes Filtra Gem no se prestaba servicio de parqueadero ni de lavado de carros, tampoco vio a Ligia Edilma Sanín Rodríguez laborar en ese sitio y; los documentos obrantes a folio 18, dan cuenta de pagos realizados por Sanín Rodríguez por parqueo, sin que permitan concluir la prestación personal de servicios alegada.

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

²⁴ CD folio 57, archivo 2, min 49:16.

²⁵ CD folio 57, archivo 2B, min 01:00.



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

En ese orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *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, que ante, la inexistencia de medio de persuasión que permitiera colegir la prestación personal de los servicios de Ligia Edilma Sanín Rodríguez como vigilante o de oficios varios para Hernando Rueda Bermúdez, se debe confirmar 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**

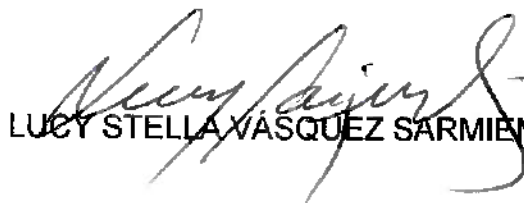
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA GUZMÁN
PRECIADO CONTRA YENNI PAOLA LOPERA REYES, GLADYS
REYES SILVA Y, RICARDO REYES SILVA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 28 de abril de 2021, proferido por el
Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 11 de agosto de 2011 a 01 de junio de 2015 o los extremos temporales que resulten probados, en consecuencia se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, auxilio de transporte, vacaciones, primas de servicios, dominicales y festivos, compensatorios, aportes a seguridad social integral, moratoria, indemnización por despido indirecto, indexación, costas, extra y ultra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró en el Supermercado Automarket 33 propiedad de los demandados, mediante contrato de trabajo a término indefinido, de 11 de agosto de 2011 a 01 de junio de 2015, en dos turnos de trabajo de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 10:00 p.m., de lunes a domingo incluidos festivos, intercalados cada 8 días, en el cargo de Cajera Surtidora, con un salario inicial equivalente al mínimo legal mensual vigente y como último ingreso \$800.000.00, se pactó subsidio de transporte, pero, no fue cancelado, tampoco cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios; trabajó cuatro domingos mensuales por orden expresa de los demandados, sin pago de recargo ni compensatorios; los convocados no cotizaron a seguridad social; mediante comunicación de 01 de junio de 2015, dirigido a los accionados, les comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por causas imputables al empleador; dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato

¹ Folios 26 a 30 y 114 a 120.



no le remitieron el estado de pago de las cotizaciones a la seguridad social y salarios de los últimos tres meses; el 20 de julio de 2011, Yenni Paola Lopera Reyes y Ricardo Reyes Silva, suscribieron contrato de sociedad cuyo objeto fue la compraventa de la Tienda o Supermercado Automarket 33, Ricardo Reyes aportó \$16'000.000, que corresponden al 75% del negocio (sociedad), los cuales serían utilizados para el pago de la tienda o supermercado a Julio Sanchez (vendedor), Yenni Paola Lopera Reyes aportó \$6'000.000.00, que correspondían al 25% del negocio, que se utilizarían para cancelar los tres primeros meses de arriendo y servicios públicos, adquiriendo la calidad de socios y propietarios de la tienda o establecimiento de comercio; Yenni Paola Lopera Reyes desde 01 de julio de 2011 y a la fecha de la presentación de la demanda, tiene celebrado con la Unidad Residencial Casablanca 33 contratos de arrendamiento del local comercial N° 2, donde funciona el Supermercado Automarket 33; Ricardo Reyes Silva el 30 de noviembre de 2013, cedió el 75% de sus derechos como propietario de la Tienda Automarket 33 a favor de Yenni Paola Lopera Reyes, por ello, considera que los demandados en condición de propietarios son solidariamente responsables de las prestaciones que reclama².

El 20 de octubre de 2016, la accionante reformó la demanda incluyendo como nuevo demandado a Ricardo Reyes Silva, adicionó una pretensión y nuevos hechos³. Con providencia de 12 de diciembre de 2016, se admitió la reforma y se ordenó correr traslado a la parte convocada a juicio⁴.

² Folios 30 a 32 y 121 a 124.

³ Folios 113 a 138.

⁴ folio 149.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Gladys Reyes Silva, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó que Nubia Guzmán Preciado fue vinculada mediante contrato de trabajo verbal de 01 de febrero de 2014 a 01 de junio de 2015 y, el cargo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y, su buena fe⁵.

Yenni Paola Lopera Reyes rechazó los pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó que Nubia Guzmán Preciado fue vinculada mediante contrato de trabajo verbal pero, de 01 de febrero de 2014 a 01 de junio de 2015, el cargo desempeñado, el lugar de desarrollo de laborales, el horario de trabajo, el pacto de pago de subsidio de transporte, aclarando que Automarket 33 era de su propiedad. Presentó las excepciones de inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, prescripción y, su buena fe⁶.

Ricardo Reyes Silva, al contestar la reforma a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de la situación fáctica aceptó que Guzmán Preciado fue vinculada mediante contrato de trabajo verbal celebrado con Yenni Paola Lopera Reyes, de 01 de

⁵ Folios 45 a 51.

⁶ Folios 62 a 69.



febrero de 2014 a 01 de junio de 2015, el cargo desempeñado por la actora, el lugar en que ejecutó las laborales, el horario de trabajo, el pacto de pago de subsidio de transporte, aclarando que Automarket 33 era de propiedad de Yenni Paola Lopera Reyes. Propuso las excepciones de inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, prescripción y, su buena fe⁷.

Mediante providencia de 20 de abril de 2017, se tuvo por no contestada la reforma de la demanda por Yenni Paola Lopera Reyes y Gladys Reyes Silva⁸.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Yenni Paola Lopera Reyes, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Automarket 33 y Nubia Guzmán Preciado en condición de trabajadora, existió un contrato de trabajo verbal e indefinido de 01 de agosto de 2011 a 01 junio de 2015, en que ésta desempeñó el cargo de Cajera Surtidora, con un último salario promedio de \$900.000.00, vínculo que terminó por causa imputable al empleador; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las acreencias causadas antes de 01 de junio de 2012, en consecuencia, condenó a la empleadora a cancelar subsidio de transporte, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones y primas de servicios, debidamente indexados, moratoria, indemnización por despido,

⁷ Folios 151 a 159.

⁸ Folio 202.



aportes pensionales de 11 de agosto de 2011 a 01 de junio de 2015, previa elaboración del cálculo actuarial por el fondo de pensiones y según los salarios indicados, sanción por no consignación de cesantías a un fondo y, costas; absolvió a los demandados a Gladys Reyes Silva y Ricardo Reyes Silva⁹.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la excepción de prescripción se debe declarar no probada, pues, Yenni Paola Lopera Reyes dentro de la oportunidad procesal no contestó la reforma a la demanda, así se dispuso en auto de 20 de abril de 2017; Yenni Paola Lopera Reyes y Ricardo Reyes Silva no demostraron que hubieran interrumpido la prescripción, además, las cesantías se pagan a la finalización de contrato, se deben revisar las demás prestaciones sociales que fueron objeto de prescripción parcial. Ricardo Reyes Silva debe condenado solidariamente, ya que, obran pruebas que demuestran que con Yenni Paola Lopera Reyes era propietario en común y proindiviso del establecimiento de comercio Automarket 33, por ello, dicho contrato para efectos legales se debe tener como una sociedad de hecho, debiendo responder solidariamente no conforme al artículo 34 del CST sino conforme a los artículos 498 y 501 del Código de Comercio¹⁰.

⁹ CD y Acta de audiencia, folios 290 a 291. .

¹⁰ CD Folio 290, Audio 28-04-21, mín. 00:49::49.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2015 01034 01
Ord. Nubia Guzmán Preciado Vs. Yenni Paola Lopera Reyes y otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso que Nubia Guzmán Preciado laboró para Yenni Paola Lopera Reyes, propietaria del establecimiento de comercio Automarket 33, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 11 de agosto de 2011 a 01 de junio de 2015, en el cargo de Cajera Surtidora, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de 2011 a 2014 y, un salario de \$900.000.00 para 2015, vínculo que la trabajadora finalizó alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen de la carta de renuncia¹¹, que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche¹².

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.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por

¹¹ Folios 20 a 22

¹² CD folio 290.



ello, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del contrato mientras que otros surgen a su terminación¹³.

En cuanto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación contractual laboral¹⁴, por ello, no prescribió, en este orden, se confirmará la sentencia de primer grado.

En cuanto a los aportes a seguridad social en pensiones, estos materializan el derecho irrenunciable a la seguridad social, previsto en el artículo 48 Constitucional, cotizaciones que con arreglo a la jurisprudencia son imprescriptibles mientras no se haya causado el derecho¹⁵.

En el asunto, el juzgador de conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto del auxilio de transporte, los intereses sobre las cesantías, las primas de servicios y las vacaciones causadas con anterioridad a 01 de junio de 2012.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.



En este orden, la Sala limita el estudio al reproche de la parte actora respecto de la prosperidad parcial del medio extintivo frente a prestaciones sociales que corresponden a la prima de servicios e intereses sobre cesantías, en tanto, con arreglo al artículo 186 del CST las vacaciones no tienen carácter prestacional, por ende, la Sala carece de competencia para su análisis¹⁶.

Pues bien, en el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de agosto de 2011 a 01 de junio de 2015, la demandante presentó el *libelo incoatorio*, el 25 de noviembre de la última anualidad en cita, como da cuenta el acta de reparto¹⁷, en consecuencia, los derechos causados antes de 25 de noviembre de 2012, se encontrarían prescritos. Sin embargo, el *a quo* declaró la prescripción de las primas de servicios causadas con anterioridad a 01 de junio de 2012 y, como la parte demandada no reprochó la decisión, se mantendrá para no hacer más gravosa la situación del apelante único.

En lo atinente a la falta de contestación de la reforma a la demanda por Yenni Paola Lopera Reyes y, en consecuencia la improcedencia de la excepción de prescripción, cumple señalar, que la reforma a la demanda no afectó el contenido general del *libelo incoatorio*, pues, lo modificó al incluir un nuevo enjuiciado, una nueva pretensión sobre responsabilidad solidaria y ocho nuevos hechos¹⁸, que no pueden

¹⁶ CSJ, Sala Laboral Sentencia SL 2142 de 21 de abril de 2021.

¹⁷ Folio 23.

¹⁸ Folios 113 a 138



desconocer la proposición oportuna de los medios exceptivos por Yenni Paola Lopera Reyes respecto del libelo inicial¹⁹, siendo ello así, nada impedía al operador judicial de primera instancia entrar en el análisis y decisión de la excepción de prescripción, por ende, en este aspecto se confirmará la decisión apelada.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo²⁰, 498²¹ y 501²² del Código de Comercio.

Pues bien, en la sociedad de hecho tienen la capacidad para ser sujetos procesales los mismos socios, dado que los derechos y obligaciones contraídos por la empresa social, en esta clase de sociedades, se entienden que lo son a favor y cargo de estos en calidad de socios de hecho, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³.

¹⁹ Folios 62 a 69

²⁰ "Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión."

²¹ "La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley."

²² "En la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas."

²³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 40075 de 09 de julio de 2014,



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Yenni Paola Lopera Reyes²⁴; (ii) contrato de sociedad Automarket 33 de 20 de julio de 2011, celebrado entre Yenni Paola Lopera Reyes y Ricardo Reyes Silva²⁵; (iii) contrato de compraventa de la parte de Ricardo Reyes Silva en la sociedad Automarket 33 de 30 de noviembre de 2013, en la que Ricardo Reyes Silva vendió el 75% de los derechos del local automarket 33 a Yenni Paola Lopera Reyes, quien a partir de 01 de enero de 2014 asumía todo el control y las responsabilidades de la sociedad²⁶; (iv) contratos de obra con suministro de materiales de 21 de agosto de 2011 y 08 de junio de 2015, para mejoras del local 2 del Conjunto Residencial Casablanca 33²⁷; (v) certificado de cancelación de matrícula de persona natural de Yenni Paola Lopera Reyes, de 07 de octubre de 2016²⁸; (vi) cédula de ciudadanía de Ricardo Reyes Silva²⁹; (vii) certificado de cancelación de matrícula de persona natural de Ricardo Reyes Silva, de 07 de octubre de 2016³⁰; (viii) certificación de la Unidad Residencial Casablanca 33 Propiedad Horizontal de 29 de septiembre de 2016, informando que Yenni Paola Lopera Reyes tiene en arrendamiento el local N° 2, donde funciona un supermercado³¹ y; (ix) balance general de Automarket 33, de los años 2012 a 2016³².

²⁴ Folio 74.

²⁵ Folios 75 y 76.

²⁶ Folios 77 y 78.

²⁷ Folios 79 a 82.

²⁸ Folio 83.

²⁹ Folio 84.

³⁰ Folio 85.

³¹ Folio 86.

³² Folios 87 a 111.



Se recibieron los testimonios de Inés del Carmen Rincón de Pinzón³³ y Angie Daniela Sierra³⁴.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 20 de julio de 2011 Ricardo Reyes Silva y Yenni Paola Lopera Reyes constituyeron una sociedad de hecho, para la compra de la tienda ubicada en el local dos del centro comercial que pertenece al Conjunto Residencial Casablanca 33, de nombre Automarket 33, con una participación de 75% y 25%, respectivamente. Siendo ello así, en los términos del artículo 36 del CST en principio Ricardo Reyes Silva y Yenni Paola Lopera Reyes serían deudores solidarios de las obligaciones que generó el contrato de trabajo con Nubia Guzmán Preciado,

³³ CD Folio 273, audio 21-08-19, mín. 00:06:08. Inés del Carmen Rincón de Pinzón, depuso que no es familiar Nubia Guzmán Preciado; distingue a la demandante desde hace más de 13 años; sabe que Nubia trabajó desde agosto de 2011 hasta el año 2015 en un supermercado, donde le tocaba hacer muchas cosas, en ese negocio vendían verduras, cosas para aseo; ese supermercado queda en Casablanca, pero no recuerda la dirección; sabe que la señora cambiaba de turno, a veces en la mañana a veces en la jornada de la tarde, de seis de la mañana a dos de la tarde y de dos a 10 de la noche, de domingo a domingo, lo sabe porque Nubia se lo contaba; fue personalmente al supermercado; no sabe cuánto le pagaban a Nubia y por qué conceptos.

³⁴ CD Folio 273, audio 21-08-19, mín. 00:16:56. Angie Daniela Sierra Daza, indicó que Es amiga de Nubia Guzmán; la conoció laborando en el año 2011 en el negocio de Yenni Paola; la testigo refiere que también trabajo allí, haciendo las mismas labores que Nubia, cajera, surtir, empacar, hacer picados, hacer aseo, todo lo relacionado con el negocio; trabajó con Yenni desde el año 2013 hasta el año 2015; Nubia dejó de prestar los servicios el año 2015, y 15 después la testigo también se fue; ese negocio es un supermercado que se llama Automarket 33; distingue a la señora Gladys Silva, quien es la mamá de Yenni Paola; no conoce a Ricardo Silva Reyes; refiere que la señora Gladys no es la dueña, siempre fue de la señora Paola; Yenni Paola era quien daba las órdenes, era las que les pagaba, les recibía prácticamente todo, tocaba llamarla a ella para decirle que llegó tal, llegó esto, y era las que les daba las órdenes, recibir pedidos, pagar tanto, sacar de la caja, les daba órdenes como la jefe; sabe que a Nubia le pagaban lo mismo que a ella, \$800.000, \$400.000 quincenales; sobre las razones por las cuales sabe que Nubia trabajo hasta el año 2015 respondió "pues lo que supe, porque nosotros nos contábamos todo entre nosotras, era porque ella pidió un domingo, porque ella no nos daba un domingo y la hija cumplía años, entonces necesitaba un domingo, que si le hacía el favor entonces doña Paola simplemente le dijo que no, que tenía que venir a trabajar, que eso no era problema de ella, que no sé qué, y pues Nubia no había recibido todavía su descanso y solamente le pidió eso, un domingo, entonces pues con sus groserías ella le dijo que si le gustaba bien o sino pues que se fuera"; la testigo dice que le consta porque estaba presente y al lado de ella; dice que a Nubia Guzmán, al igual que ella, no le pagaron prestaciones de ley, y que por eso tuvieron que irse, Yenni les dijo que a ella nadie la obligaba a pagar; Yenni no las tenía afiliada a seguridad social; el contrato de trabajo de Nubia fue terminado por teléfono no de forma presencial, fue de forma verbal; las labores que realizaba Nubia en el supermercado de propiedad de la señora Jenny Paola era recibir caja, hacer pedidos, recibirlos, cancelarlos, hacer oficio en el negocio, surtirlo, nada más; el horario era de seis a dos y de dos a diez, en dos turnos, de domingo a domingo, con un descanso a la semana, ese descanso no se los pagaban, así como tampoco domingos y festivos; frente a vacaciones refiere que en todo el año solo les daban una semana en enero; no les pagaban subsidio de transporte; y el contrato de Nubia se terminó en junio de 2015.



Con todo, mediante documento privado de 30 de noviembre de 2013, que se presume auténtico³⁵, Ricardo Reyes Silva cedió el 75% de su participación en la sociedad a Yenni Paola Lopera Reyes, quien asumió el control y las responsabilidades de Automarket 33, a partir de 01 de enero de 2014³⁶. En este orden, la única responsable de las obligaciones generadas por el contrato de trabajo de la demandante es Lopera Reyes, sin que proceda condena por responsabilidad solidaria contra Ricardo Reyes Silva, en este orden, se confirmará también en este tema 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.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

³⁵ Artículo 54A CPTSS, "PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros."

³⁶ Folio 77 y 78

República de Colombia

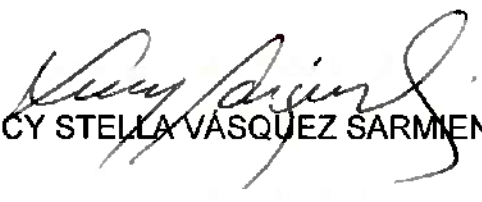


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2015 01034 01
Ord. Nubia Guzmán Preciado U's. Yenni Paola Lopera Reyes y otros


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 LEONEL GALINDO
GALINDO CONTRA GUSTAVO PINILLA LEÓN.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 Leonel Galindo
Galindo, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2021,
proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con Gustavo Pinilla León, vigente de 05 de octubre de 2015 a 05 de mayo de 2019, que finalizó por renuncia voluntaria motivada, en consecuencia se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación a un fondo, vacaciones, primas de servicios, moratoria, aportes a seguridad social, indemnización por despido indirecto, reajuste salarial, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Gustavo Pinilla León mediante contrato de trabajo verbal, de 05 de octubre de 2015 a 05 de mayo de 2019, con un último salario de \$200.000.00 semanales, en el cargo de Ebanista, recibiendo instrucciones y ordenes de cómo debía gestionar su trabajo, en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a sábado, por ende, se presentaron los tres elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo; renunció el 05 de mayo de 2019; no fue afiliado a seguridad social; tampoco le consignaron sus cesantías a un fondo².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Gustavo Pinilla Leon se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó la fundamentación fáctica, señalando que si bien hubo prestación personal de servicio no fue continuo, el accionante dejó de prestar servicios en 4 oportunidades, en todo caso, Leonel Galindo no estuvo subordinado ni cumplía

¹ Folios 2 a 3.

² Folios 3.



horario. En su defensa propuso las excepciones de falta de fundamento legal, temeridad y, mala fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Gustavo Pinilla León de todas las pretensiones e; impuso costas a Leonel Galindo Galindo⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Leonel Galindo Galindo afirma que laboró para Gustavo Pinilla León, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 05 de octubre de 2015 a 05 de mayo de 2019, devengando como salario semanal \$200.000.00, vínculo que finalizó por renuncia motivada⁵.

Gustavo Pinilla León desconoció la existencia de una vinculación contractual laboral y, aunque aceptó la prestación de servicios del actor, como ebanista, dijo que fue discontinua, sin subordinación o dependencia, tampoco hubo salario⁶.

³ Folios 20 a 24.

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 41 y 42.

⁵ Folios 2 a 7.

⁶ Folios 20 a 24.



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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que 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 Corte Suprema de Justicia ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo no se aportó prueba documental que demostrara los supuestos fácticos alegados por las partes.

⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 73353 de 05 de mayo de 2020.



Se recibió el interrogatorio de parte de Gustavo Pinilla León⁸, así como los testimonios de Oscar Orlando Cárdenas Mora⁹, Daniel Rincón¹⁰ y, Ricardo Isaías Siachoque Camargo¹¹.

⁸ CD Folio 41, Audio 04-08-21, min. 00:05:51 Gustavo Pinilla León, dijo que es ebanista; contrató al señor Leonel Galindo para efecto de labores de ebanistería, no recuerda la fecha en que él empezó y en que se retiró; frente al tipo de contrato señaló que fue contrato que ellos lo hacen, donde si ellos ejecutan el contrato ese contrato y hay otro para hacer lo pueden hacer y si no, pues no hay problema, no es consecutivo el trabajo; nunca existió un horario, nunca se los ha puesto porque es un contrato que ellos ejecutan y ellos mismos se colocan su horario, trabajan los días que quieran, los que puedan trabajar, nunca se les ha exigido horario; el salario es según el contrato que vayan a ejecutar, se arregla un precio y si ellos aceptan pues lo hacen, no hay ningún problema y si no, pues no lo ejecutan; frente al tema de seguridad social indicó que Leonel no aceptó que lo aseguraran porque estaba con el Sisbén y estaba haciendo una cuenta para una cirugía, y si en caso en que se llegara a asegurar o afiliarse, perdía todo lo que estaba haciendo en la cuenta del Sisbén para su cirugía y perdía un bono que le daban por el Sisbén y por eso no aceptó que lo asegurara; que en el momento que se arregla el contrato que se va a ejecutar se les habla sobre su seguridad pero entonces Leonel no la aceptó; en ningún momento despidió a Leonel, él se retiró en varias ocasiones, se retiró en 5 ocasiones mientras él se iba y volvía a solicitar trabajo, que si había trabajo para hacer, él se fue por motivo de que lo iban a a+listar o lo iban a preparar para la cirugía que le iban a hacer; que nunca Leonel le manifestó quejas o dolor por alguna enfermedad, él solamente en 5 ocasiones que se retiró, dos fue porque tenía citas domiciliarias, citas médicas domiciliarias y que le tocaba trabajar cerquita a la vivienda para que cuando lo llamaran estuviera rápido en la casa donde le iban a hacer la cita médica, y otra que se retiró para trabajar con una señora en el barrio San Jorge, otra que se retiró porque ya le iban a hacer una cirugía, otra que se retiró para ir a hacer un contrato, una sociedad con un señor llamado Antonio. Volvió otra vez y si había contrato para hacer, pues le daba un contrato a él, pero él le decía que con la condición que él no podía ser constante en el trabajo por las citas médicas domiciliarias que él tenía y con las vueltas que estaba haciendo para su cirugía; Leonel nunca le llegó a pedir permiso, él solo le decía *"tengo que ausentarme porque tengo una cita domiciliaria, no sé cuánto me demore"*, pero él nunca pedía permiso porque él no estaba trabajando, porque si había un contrato lo hacía, no había ningún problema, pero esos permisos no podían existir porque él terminaba su contrato y se iba; en dos ocasiones se retiró por citas domiciliarias, o sea tenía la cita y tenía que estar allá cerquita por donde vivía y le dejó trabajo sin terminar y le tocó poner a otro señor a que le terminara los contratos, pero él en ningún momento o aquí a nadie se le da permiso porque ellos no tienen un horario, no están sujetos, ellos hacen un contrato, lo terminan y se van, o si hay otro contrato se les da otro contrato; sobre el tiempo en que se ausentaba Leonel, señaló que no lo podía responder exactamente, porque él hay veces hasta dos o tres, en una ocasión fueron 3 meses, a los 3 meses volvió *"que si le podía dar un contratito"* y le dijo *"si pues, que le daba el contrato"* pero hay veces se van 2 meses, un mes, en una ocasión duró 2 meses y medio en el barrio San Bernardo y le dijo que si le podía dar un contratito para hacer porque donde estaba trabajando le habían puesto a hacer una alcoba y que no se la habían pagado, entonces volvió y le dijo *"si hay miramas si hay un contrato y le damos un contrato"*; sobre el tiempo de contrato refirió que era indefinido, porque hay veces trabajaba dos o tres días en la semana, entonces así mismo él se demoraba en ejecutar un contrato un mes, 20 días, mes y medio, según la cantidad de contrato que había que hacer; que el contrato no se hacía por escrito, Leonel decía *"bueno hay un contrato"* si, si hay un contrato, se arregla precio, *"¿si lo puedo hacer o no lo puedo hacer?"*; nunca se trabaja un domingo o un festivo porque no, ya si ellos quieren trabajar en un festivo, pero un domingo no porque un domingo es para descansar, festivo si de pronto llegó a venir, trabajarían medio día, no cree porque él en la semana hay veces que no trabajaba máximo 3 o 4 días, no trabajaba más, semanas que trabajaba un día que porque se sentía mal que esto lo otro, le decía Leonel pero ¿por qué no se deja afiliarse? y le respondía que no que porque perdía lo del Sisbén, todas las vueltas que había hecho en el Sisbén y como el trabajo no era fijo, entonces que él si se dejaba afiliarse entonces perdía el Sisbén y le tocaba pagar una cita médica y le tocaba por particular.

⁹ CD Folio 41, Audio 04-08-21, min. 00:43:19. Oscar Orlando Cárdenas Mora. Señaló que indicó que es ebanista; conoce a Gustavo Pinilla León, porque él lleva muebles a la carrera 11; refiere que lleva 22 años trabajando en la Carrera 11 con 10, en el establecimiento 035; ese establecimiento no tiene nombre y allí hace muebles; conoce a Gustavo porque él lleva muebles para vender allá a los compradores de ahí, a los señores que tienen sus locales ahí; no le ha hecho muebles a Gustavo Pinilla ni ha trabajado con él; conoce a Leonel Galindo hace 15 años, porque se conocieron en un taller de madera en el que trabajaba con él también, en el taller de don William a quien le decían alias *"el caballo"*; sabe que Leonel Galindo trabajó para el señor Gustavo Pinilla, tiene entendido que desde octubre del 2015 al 2019, y lo sabe porque entre ellos eso se contaban, todos los días tomaban tinto, y fue que *"no yo ya me voy para donde Don Gustavo"*; no sabe el tipo de contrato pero si sabe que él trabaja allá; que Leonel Galindo le decía que siempre lo ponían a hacer mesas y de todo un poquito, porque él también sabe hacer de todo un poquito de muebles; frente a la permanencia de la labor refirió que lo único que sabe es que cuando se veían él decía que iba para allá a trabajar allá, porque todas las mañanas salía para allá y cuando estaba enfermó pues él le contaba; se veían prácticamente casi todos los días, porque él pasaba por ahí por el taller donde trabaja, entre y, 8 de la mañana; sobre si Leonel entre los años 2015 y 2019 en otros lugares también realizó trabajos de ebanistería, refirió que lo que sabe es que todas las mañanas él le decía que iba para allá para donde Gustavo; no fue al lugar donde trabaja el señor Leonel Galindo; respecto de los pagos, indicó que Leonel le decía que a veces le daban 200, 150, no sabe si más, semanales, porque él le decía cada 8 días que le daban ese sueldo; nunca fue al taller de Don Gustavo, Leonel le decía *"yo voy pa donde Gustavo"*, él duró un poco de tiempo trabajando con Gustavo; distinguía a don Gustavo Pinilla León; sobre la hora de salida de Leonel manifestó que se encontraba a las 6 y media, 7 de la noche, Leonel siempre salía ahí al taller, él siempre iba al taller, o a veces se veían ahí, todos los días a las 7 de la mañana, de siete a ocho, es la entrada muchas veces, Leonel cogía para allá. Y él por ahí a las 5:30, 6 o 7 de la noche, dependiendo del trabajo que ellos tuvieran, esa rutina era todos los días prácticamente; lleva 22 años en la ebanistería; respecto a que, si en la actividad de ebanistería gana sueldo, respondió que eso depende, porque a veces trabaja a contrato y a veces trabaja al día, el testigo refiere que por lo menos siempre ha trabajado al contrato, cuando conoció a don Leonel él trabaja al día donde *"el caballo"* qué le decimos a William también, Leonel trabajaba al día también por lo enfermo que estaba el cucho, pero no sabe más; no sabe cómo trabaja Don Leonel con Don Gustavo, Leonel solamente le decía *"yo estoy trabajando al día, me dan tanto, me dan en la semana a veces 200, 220, a veces me da 150 o 180"*; no había un sueldo fijo, no sabe cómo trabajaban ellos, lo cierto es que don Leonardo le decía a veces *"él me dio tanto"*; sobre si



Leonel estaba enfermo dijo que cuando trabajo con él no, vino a enfermarse harto fue cuando estaba con Gustavo, porque Leonel se sentía mal en ese tiempo, de ese tiempo cuando él empezó a trabajar con don Gustavo, él se sintió mal, pero anteriormente no, porque Leonel trabajo mucho tiempo con él; no sabe de qué se sentía mal Leonel, del ahogo que siempre ha tenido, sufría de Asma, no sabe más; no sabe si Leonel tiene seguro médico, nunca le comento eso y Leonel sigue trabajando como ebanista; trabajar al día es que "si usted digamos, yo por lo menos me dice "bueno va a trabajar al día, le voy a dar 30, 20, 40 mil pesos" pues usted tiene que trabajar desde las 7 de la mañana, hasta las 4 o 5 de la tarde, eso es lo que yo entiendo; trabajar a contrato es digamos uno habla con el patrón y le dice "hágame 20 mesas", pongámosle un sueldo "me las va a hacer a 20 mil pesos". A partir de ese momento que uno trabaje, le van a pagar sobre las 20 mesas que van a hacer"; sobre si no hay nuevo trabajo, refiere que "eso es dependiendo, usted acaba y ya si hay más para hacer pues uno hace más, pero si no hay nada le toca irse para la casa porque ¿Qué va a quedarse en el taller?"; no sabe cómo trabaja Leonel con Gustavo, si al día o al contrato.

¹⁰ CD Folio 41, Audio 04-08-21, min. 00:58:06. Daniel Rincón. Indicó que Refiere que conoce a Leonel Galindo, se conocieron en un taller en las cruces, hace más o menos 5 o 6 años; fue a trabajar a ese taller y allí estaba Leonel; trabajo para el señor Gustavo Pinilla, casi 3 años, se retiró hace unos 6 meses y volvió; Leonel duro trabajando una temporada con don Gustavo Pinilla, hace como unos dos o tres años y después volvió; esa temporada de Leonel fue de unos 6 meses más o menos pero no sabe por qué se fue; después Leonel volvió otra vez, porque había una obra que al testigo le tocó terminar, entonces cuando volvió ya estaba terminada la obra; Leonel se demoró en volver por ahí unos 4, 5 o 6 meses, más o menos; Leonel hacía mesas de noche; sobre la labor permanente y como se realizaba respondió "nosotros, por ejemplo, se le da un contrato y ese contrato él le dice a uno "hágase 20 mesas y 10 o 12 percheros" y eso es lo que uno tiene que hacer, en el contrata y todo eso, cuando termina pues le cancelan a uno. Le dan plata y se gana uno al día"; respecto del plazo para realizar el contrato señaló que a veces toma la determinación y la termina más o menos en una semana, dos semanas o semana media; cuando se termina ese contrato, pues viene otro contrato y lo arreglan; ellos no tienen horario, pueden entrar a la hora que quieran y salir a la hora que quieran; sabía que Leonel estaba enfermo, había quedado mal de una operación y él quería retirarse porque ya no podía trabajar, porque estaba mal; no sabe si Leonel tenía seguro médico, pero que ellos utilizan es el Sisbén que nos va mejor, Leonel tenía Sisbén y lo utilizaba para todas su enfermedades; volvió a trabajar con don Gustavo, momentáneamente porque no está fijo, trabaja en otra parte entonces hace medio tiempo acá y medio tiempo allá; las condiciones en las que trabaja son las mismas con las que trabajaba Leonel; al indagarse si Gustavo era el jefe y si les daba órdenes, respondió que "yo le voy a decir lo que pasa. Por ejemplo yo llevo y él me llama a mí o a cualquiera, necesito que me haga un favor y me haga, pongámosle las 20 mesas y entonces yo las hago, porque él me llama, yo las hago y listo eso es todo. Póngame aquí la madera, aquí está el material y listo. Eso es lo que tenemos que hacer, nosotros no tenemos más de si nos mandan, ya nos dan la verificación de "listo eso es todo"; el ingreso que se recibe es de acuerdo a como se sienta que está ganando, por ejemplo, en la semana pide 300, pero es consiente que tiene que entregar y acabar eso antes de que se le acabe la plata; va pidiendo en la medida en que va dando el trabajo; cuando laboró con Leonel y don Gustavo; el convenio de acuerdo no tiene término, pues si no puede terminar, no lo termina, pero que él trata de terminarlo lo antes posible porque así mismo tiene la plata; no se ponen de acuerdo en cuanto al tiempo para realizar la entrega, si no quiero pues no lo hace, no lo obligan que lo tiene que hacer tal día, ni nada de eso; cobran semanalmente desde que este ganando y sepa que le está ganando; cuando él llevo, Leonel no trabajaba, después Gustavo dijo que lo iba a volver a recibir que porque le había pedido trabajo, y Leonel volvió y ahí fue cuando volvió a verlo, y trabajaban juntos; además de lo convenido no realizan ninguna otra actividad en el taller; nunca han tenido horario de entrada o de salida, puede entrar y salir a la hora que quiere, es lo bueno de trabajar allí, porque es la única parte donde le aceptan el horario que quiere; las condiciones en las que Leonel le prestaba el servicio a don Gustavo, eran las mismas suyas, no era obligación si quería trabajar o no quería trabajar, si prestaba su sueldo o no su sueldo, Leonel a veces llegaba tarde o más temprano a veces que él; no estuvo presente cuando don Gustavo contrato a don Leonel, eso no se lo dijeron, pero le dio trabajo; y está afiliado a Sisbén.

¹¹ CD Folio 41, Audio 04-08-21, min. 00:58:06. Ricardo Isaías Slachoque Camargo, depuso que Refiere que ha trabajado con el señor Gustavo por intervalos, en la actualidad va para dos años seguidos y antes había tres meses; distingue a Leonel Galindo, se lo presentaron en el barrio San Bernardo y él fue el que lo trajo a trabajar con Don Gustavo; hace mucho tiempo no se habla ni se han vuelto a comunicar con Leonel; Leonel lo llevó a trabajar con el señor Gustavo como en el 2018, más o menos; Leonel para esa fecha estaba laborando para Don Gustavo; Leonel era Ebanista y hacía los muebles que le mandaran a hacer, mesas de noche, semanarios; refiere el testigo que cuando ingresó, Leonel ya estaba a punto de irse; volvió a trabajar para don Gustavo como en el año 2019; no puede dar información de cuánto tiempo duró trabajando Leonel, porque trabajó una parte y cuando ingresó el testigo, Leonel ya no estaba, y después que volvió, Leonel estaba terminando un trabajo y a los 8 días se fue; que el tiempo de contrato de Leonel es igual al suyo, "lo que me manden a hacer y el tiempo que uno como ebanista se demore"; les pagan por contrato, según la cantidad de mercancía que uno vaya a sacar, así mismo se la dividen en dos semanas; laboró con Leonel alrededor de 20 días un mes; Leonel lo llevó a trabajar con el señor don Gustavo porque él estaba sin trabajo y Leonel le dijo que allí estaban necesitando uno; durante el tiempo que trabajó con él, no trabajaba para otros almacenes de muebles o ebanistas, trabaja allí; sus condiciones de prestaciones del servicio eran iguales a las del señor Leonel, no tenían horario de ninguna índole, si quería llegar temprano, llega temprano, si se quiere ir temprano, se va temprano, si se quiere ir tarde, se va tarde; la contraprestación al servicio semanal; frente a la forma de pago contestó que "por decir algo le dan un contrato de 20, 40, 50 meses y si uno lo saca en dos semanas, uno tiene que guardar para dos semanas. Y así mismo, se divide en dos semanas el pago de la mercancía."; cuando se termina ese contrato vuelven y le dan otro contrato, similar al que había terminado; si no quiere seguir, sale y se va renuncia y se va; reitera que trabajó de corrido 20 días más o menos con Leonel, por lo que no le consta si Leonel trabajo desde 2015 a 2019, solo por el tiempo que estuvo en el 2019 cuando estuvo trabajando allí; tiene Sisbén; sobre instrucciones o regla, refiere que don Gustavo simplemente les dice "vea hay que hacer esto, aquí están los materiales, hágalo" pero él en ningún momento, como yo le digo entro temprano o salgo temprano, entro tarde o salgo tarde, el tiempo me lo pongo yo"; la actividad de Ebanista es contratada así, por lo general, pues hay partes donde colocan horario, "pero aquí no, aquí no tenemos eso, los ebanistas no"; las herramientas y materiales son del señor Gustavo; sobre las condiciones en que fue contratado el señor Leonel por el señor Gustavo, dice que puede dar esa información porque Leonel ya estaba trabajando allí cuando le presento a don Gustavo; a los ebanistas les pagan semanalmente, pero no sabe cómo sería el convenio de Leonel con don Gustavo; Leonel ejercía las mismas labores de él, de ebanista, hacer por lo menos camas, mesas, semanarios, todo lo del hogar; en el día por lo general se hace una sola labor; no le consta si Leonel cumplía con un horario "como le repito, nosotros aquí el que quiera venir bien, él que se quiera ir temprano, él que se quiera ir tarde sale tarde y así. Aquí no hay horario"; sobre las ausencias de don Leonel refiere que de vez en cuando se reincorporaba al



Cabe precisar, que el testimonio de Oscar Orlando Cárdenas Mora no ofrece credibilidad a la Sala, en tanto, no presenció en forma personal y directa los hechos narrados, siendo testigo de oídas.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Leonel Galindo Galindo prestó servicios personales como ebanista a favor de Gustavo Pinilla León, así lo confirmó éste en su interrogatorio de parte y lo corroboraron los testigos Daniel Rincón y Ricardo Isaías Siachoque Camargo, sin embargo, coincidieron en señalar la informalidad de la actividad que aquel realizaba, en tanto, su servicio era eventual y esporádico de acuerdo a la necesidad e, incluso a la disponibilidad de tiempo del demandante, quien en algunas ocasiones no pudo asistir por estar enfermo o porque le salía trabajo en otro lado. En consecuencia, en principio obraría a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

En este orden, en el *examine*, se desvirtuó la presunción de subordinación, en tanto, los medios de convicción aportados permiten colegir en realidad una prestación de servicios personales de carácter independiente, autónomo y eventual, sin que tampoco exista certeza del tiempo en que el accionante desarrolló su actividad, en tanto, Daniel

trabajo, pues lo venía a trabajar, lo veía que venía a trabajar, pero no lo vio que se sintiera mal; refiere saber que Leonel le trabajo a don Gustavo a contrato, lo sabe porque por lo general como ebanistas, todos saben que van a laborar a contrato, no van a trabajar al día, ni nada sino al contrato; reitera que ha trabajado en dos ocasiones con don Gustavo, primero trabajó en un lapso de tres meses y en la actualidad va para año y medio; no le consta si don Gustavo le ofreció a Leonel afiliarlo a seguridad social.



Rincón depuso que vio al convocante trabajando una temporada y éste se retiró como cuatro o seis meses, tampoco tenía obligación de cumplir horario o, trabajar, pues, el enjuiciado decía hay que hacer 20 mesas y Galindo Galindo decidía si las quería hacer o no; asimismo, el testigo Ricardo Isaías Siachoque Camargo manifestó que lo vio trabajar como 20 días en un mes, pero, no recuerda en qué época, después el actor se fue un tiempo y regresó cuando el deponente se iba, pero no sabe por cuánto tiempo, no tenían horarios, simplemente le decían hay esto para hacer y como ebanistas se demoraban lo que quisieran, cuando finalizaban les cancelaban.

Y 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 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 pretendido 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*, sin que esta situación implique



vulneración alguna de derechos o principios constitucionales. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

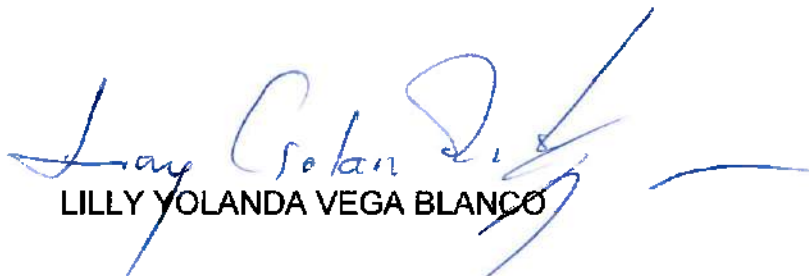
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

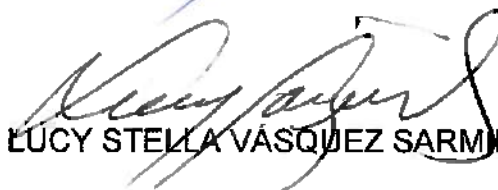
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JESÚS ÁNGEL
CORREDOR MORA 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 mayo 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 24 de mayo de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada a través de PORVENIR S.A. y, su vinculación válida al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos a que hubiere lugar, la Administradora del RPM debe activar su afiliación y, reconocer la pensión de vejez; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de julio de 1959; el 10 de mayo de 1976 se afilió al ISS; cotizó 427.86 semanas al RPM; el 01 de septiembre de 2009 se trasladó a PORVENIR S.A., cuyo asesor le dijo que el ISS se iba a acabar y no se podría pensionar, que la mesada del fondo era mejor, pues se podía pensionar anticipadamente o a cualquier edad, no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, ni que recibiría un bono pensional, tampoco le explicó las desventajas de su traslado, ni la posibilidad de regresar al RPM antes de cumplir los 52 años de edad, en este orden, la información que recibió fue parcializada y sesgada; su mesada pensional sería el triple en el RPM, atendiendo sus aportes pensionales y salarios devengados¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 19 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la fecha de afiliación al ISS y, las semanas cotizadas al RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento del actor. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado el 01 de septiembre de 2009 por Jesús Ángel Corredor Mora a través de PORVENIR S.A., declaró al demandante válidamente vinculado al RPM, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y costos cobrados por administración durante el lapso que permaneció en dicho régimen, 01 de septiembre de 2009 hasta cuando se haga efectivo el traslado, costos de administración que deben ser

² CD folio 103.

³ Folios 54 a 73.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora V's. Colpensiones y otra

cubiertos con recursos propios del patrimonio de la Administradora debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES, una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual, actualizar la información de la historia laboral del accionante para garantizar su derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el demandante se trasladó de manera válida para 2009, firmando el respectivo formulario de vinculación, único documento que podía acreditar que la afiliación o cambio de régimen fue eficaz para esa época, siendo ello así, no hubo vicio del consentimiento, además, no se apreciaron las contradicciones del demandante en su demanda y en el interrogatorio, pues, en la primera aceptó que sí le brindaron la información adecuada al habersele indicado sobre la pensión anticipada, pero, en el interrogatorio negó haber suscrito el formulario y haberse trasladado, adicionalmente, dijo que se enteró de esta situación en 2010, sin embargo, no hizo gestión alguna para aclarar qué había pasado, asimismo, la firma que aparece en la cédula es la misma que esta en el formulario, documento que tampoco desconoció, ni tachó; igualmente, este instrumento indica que se le brindó la información sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de la pensión; no se puede considerar que existe vulneración del derecho a la igualdad al existir dos regímenes, pues, tienen características diferentes, sin que se

⁴ CD y acta de audiencia, folios 101 a 102 y 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora V/s. Colpensiones y otra

puedan etiquetar como desventajas; es improcedente la devolución de gastos de administración, pues, se usaron para generar los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, en caso que se confirme la decisión no se deben devolver los rendimientos⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jesús Ángel Corredor Mora estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 10 de mayo de 1976 a 30 de junio de 2009, aportando 427.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada⁸, las certificaciones de afiliación⁹ y la relación histórica de movimientos y de aportes¹⁰ emitidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, de bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Corredor Mora nació el 05 de julio de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹³.

⁵ CD folio 2, documento 11001310503020200018700-20210730_144427-Grabación de la reunion

⁶ Folio 97.

⁷ Folios 12 a 15 y CD folio 103.

⁸ Folio 16.

⁹ Folios 17, 18 y 77.

¹⁰ Folios 78 a 87 y 88 a 93.

¹¹ Folios 74 a 76.

¹² Folios 94 a 96.

¹³ Folio 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

El 16 de agosto de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y la activación de su vinculación al RPM¹⁴; pedimentos negados con Oficio del día 20 de los referidos mes y año, bajo el argumento que la afiliación o traslado al RAIS fue realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal b), adicionalmente era improcedente anular dicha afiliación, pues, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁵.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera 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”*.

¹⁴ Folio 11.

¹⁵ CD Folio 103, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Cofpensiones y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁶ y; (ii) expediente administrativo¹⁷.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Jesús Ángel Corredor Mora¹⁸ y de la Representante Legal de PORVENIR S.A.¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de julio de 2009²⁰, se lee:

“Reitero que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual soy beneficiario y que de permanecer en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, podría acceder a la pensión de vejez en condiciones especiales. Siendo consciente de ello hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del mismo, particularmente sobre la pérdida del régimen de transición, sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de las pensiones y sobre los requisitos vigentes para acceder a las pensiones en este Régimen. Igualmente, declaro que selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado también, en forma previa, 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. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Provenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

¹⁶ Folios 4 a 9.

¹⁷ CD Folio 103, expediente administrativo.

¹⁸ CD Folio 103, audio, minuto 17:16, dijo que él nunca solicitó el traslado al fondo, estaba en una empresa que los afiliaba por medio de una cooperativa y, él nunca supo de su traslado, sino mucho tiempo después cuando los retiraron de esa cooperativa y los mandaron a otra cooperativa en 2009, donde le dijeron estaba en PORVENIR, pero, él nunca solicitó el traslado, ni firmó formulario alguno, además, la firma que aparece en este documento es muy diferente a la de él; 23:10 – 27:00; nunca fueron asesores de PORVENIR S.A.; cuando fue a averiguar a una oficina de la AFP, le dijeron que no podía trasladarse por la edad que tenía, por ello, tenía que contratar un abogado; desde 2017 o 2018 le empezaron a llegar los extractos de pensiones, antes no.

¹⁹ CD Folio 103, audio, minuto 14:20, dijo que a los posibles afiliados se les informaba las características de cada régimen y la forma de financiación de cada uno, pero, no puede afirmar si se le explicó al demandante las ventajas del régimen; se le informó al actor que podía devolverse antes de los 52 años; no estuvo presente en la asesoría.

²⁰ Folio 97.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora V's. Colpensiones y otra

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; resaltando además, que “...*el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...*”²².

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

²¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora V's. Colpensiones y otra

afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte en el sentido que conocía la posibilidad de pensionarse anticipadamente y tendría rendimientos financieros, pues, le incumbía a la AFP acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²³.

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, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jesús Ángel Corredor Mora, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver 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 procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión 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 del 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 del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, 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.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora V's. Colpensiones y otra

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 practicables²⁶, 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"*²⁷.

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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Colpensiones y otra

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

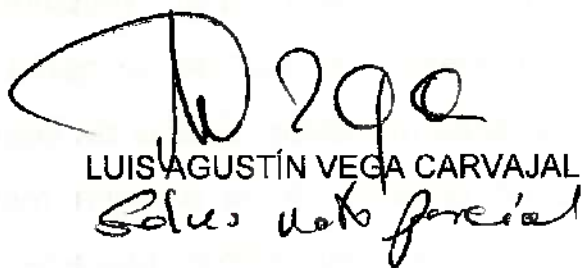
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

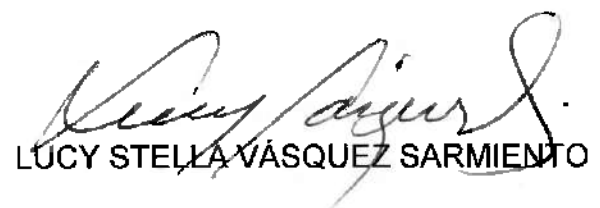


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00704 01
Ord. Jesús Ángel Corredor Mora Vs. Cospensiones y otra


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus voto foreial


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 JAVIER IGNACIO
CONDE LANGA CONTRA TERRE DES HOMMES DEUTSCHLAND
E.V.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 y el
Ministerio Público, revisa la Corporación el fallo de fecha de 05 de
noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa Vs Terre Des Hommes Deutschland E.V.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 01 de enero de 2015 a 01 de febrero de 2016, que la empleadora finalizó de manera unilateral e injustificada, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de enero de 1967 se fundó Terre Des Hommes Deutschaland E.V. en Stuttgart – Alemania, entidad independiente del Estado, de la iglesia y, de los partidos políticos; con Resolución 558 de 25 de julio de 2001, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia inscribió los documentos correspondientes de la entidad sin ánimo lucro; con certificación especial de 29 de febrero de 2012 expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, la enjuiciada fue inscrita ante la Cámara de Comercio, con el número 0567 del Libro V de entidades extranjeras sin ánimo de lucro. El 01 de enero de 2015 fue vinculado laboralmente por Terre Des Hommes Deutschaland E.V. por el término fijo de tres años; desempeñó su labor de manera subordinada y de manera personal; Albert Karl Recknagel, en calidad de Director Ejecutivo del Programa Internacional y Ursula Guille – Bous – Sahia, en condición de Directora Ejecutiva de Finanzas, Administración, Personal y Representantes Legales le otorgaron poder general; su cargo era de apoderado con capacidad de representar judicialmente a la convocada en el territorio Colombiano, así como ejercer la representación legal en Colombia, igualmente, desarrollaba funciones permanentemente de Coordinador Regional para América Latina; su



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

último salario fue \$15'284.305.00; su jornada laboral era superior a ocho horas diarias de lunes a sábado, en algunas ocasiones de lunes a lunes, trabajando también los domingos en la oficina o en su residencia; el 01 de febrero de 2016 la enjuiciada finalizó el contrato de trabajo de manera unilateral e injusta; la demandada no ha sufragado la totalidad de sus prestaciones sociales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Terre Des Hommes Deutschaland E.V. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió su fundación como asociación en Stuttgart - Alemania, que el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante Resolución 558 de 25 de julio de 2001 inscribió los documentos correspondientes a la entidad sin ánimo de lucro Terre Des Hommes Deutschaland E.V., su inscripción ante la Cámara de Comercio, que Javier Ignacio Conde Langa fue vinculado laboralmente por Terre Des Hommes Deutschaland E.V. mediante contrato a término fijo desde 01 de enero de 2015 y, que Conde Langa recibió poder general de Terre Des Hommes Deutschaland E.V. En su defensa propuso las excepciones de falta de jurisdicción y pago².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 33 a 51.

² Folio 59 a 61.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

El Juzgado de conocimiento absolvió a Terre Des Hommes Deutschaland E.V. de todas las pretensiones; declaró probada la excepción de *"falta de inaplicabilidad de la ley colombiana"*, sin imponer costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el convocante a juicio y el Ministerio Público interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Javier Ignacio Conde Langa en resumen expuso, que se reúnen los elementos del artículo 23 del CST y los decretos sobre migración de Colombia, pues, el contrato suscrito con la enjuiciada es de naturaleza laboral ejecutado en territorio colombiano, por ende, conforme a las normas sustantivas se sometió a la ley colombiana, ya que, la empleadora se encuentra registrada e inscrita por el Gobierno Colombiano mediante Resolución de 25 de julio de 2001, decisión ratificada el 29 de febrero de 2012, además, la ley colombiana es aplicable conforme a los artículos 50 y 166 del Decreto 019 de 2012.

El Ministerio Público en suma arguyó, que si bien el contrato de trabajo se firmó en Alemania con una empresa de dicho país, no es menos cierto que las estipulaciones contractuales y las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, los testimonios e interrogatorio de parte del

³ CD folio 404.

⁴ CD folio 404.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

demandante permiten colegir con claridad que la ejecución del contrato se materializó en Colombia, incluso Conde Langa cambió varias veces de domicilio dentro de nuestro país, por ende, la ejecución del contrato debe primar sobre la autonomía de la voluntad de las partes y aplicar la ley colombiana. Solicitó revocar la sentencia y otorgar el pago de la indemnización por despido injusto, en tanto, no se respetó el debido proceso, ni se explicaron las razones de desvinculación, sin embargo, considera improcedente las prestaciones sociales, pues, la cláusula tercera del contrato permite colegir que se pactó un salario integral con arreglo al “artículo 128 del CST”; subsidiariamente, se debe tener en cuenta que existen dos tipos de conflictos uno de jurisdicción para conocer el asunto y otro de leyes, en el asunto el juez asumió la jurisdicción para conocer el proceso, por ende, es competente para resolver el caso y las pretensiones aplicando la ley sustantiva alemana.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Javier Ignacio Conde Langa afirma que prestó servicios para Terre des Hommes Deutschaland E.V. mediante contrato de trabajo a término fijo, vigente de 01 de enero de 2015 a 01 de febrero de 2016, como Coordinador Regional para América Latina, con un último salario de \$15'284.305.00, cumpliendo jornada superior a la legal, vínculo que finalizó por decisión unilateral e injusta de la empleadora⁵.

Terre Des Hommes Deutschland E.V. aceptó que el demandante suscribió contrato laboral en la sede de Osnabrück – Alemania,

⁵ Folios 33 a 51.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.U.

documento en que pactaron que estaría sujeto a la ley Alemana y cualquier controversia sería resuelta exclusivamente por el Tribunal Laboral de Osnabrück – Alemania, además, todas las órdenes y la subordinación de Conde Langa provenían de los miembros del Consejo Ejecutivo – Programas Internacionales Terre Des Hommes Deutschland con sede en Alemania, asimismo, en virtud de las cláusulas 3.1 y 3.4 debía instalarse en la ciudad de Bogotá para ejercer sus funciones viajando a la sede principal dos veces al año a presentar el informe de su trabajo, además, para recibir las órdenes referentes a la planeación de la región de América Latina; en adición a lo anterior, el 17 de noviembre de 2015, recibió quejas de personas subordinadas a Conde Langa, por lo que, inició un proceso interno de solución de conflictos, que resultó infructuoso; a su vez, el convocante cumplió funciones hasta noviembre de ese año, por ello, terminó el contrato, decisión que notificó al demandante el 12 de enero de 2016 y, atendiendo el contrato firmado efectuó el pago mensual de 4.833 euros hasta marzo de 2016, en este orden, consideró que no aplica la ley colombiana⁶.

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

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD O *LEX LOCI SOLUTIONIS*

⁶ Folios 54 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa Vs Terre Des Hommes Deutschland E.V.

En los términos del artículo 2 del CST *“el presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad”*.

En punto al tema del principio de territorialidad o *lex loci solutionis* previsto en la señalada regla jurídica, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que por norma general la legislación aplicable es la del país donde se desarrolla la relación laboral, es decir, el lugar de prestación de servicios o lugar de ejecución del contrato, empero, dicha regla no es absoluta sino relativa, pues, son las circunstancias particulares las que en cada caso determinarán si se dan los supuestos legales para la aplicación del estatuto laboral colombiano o si por el contrario, se encuentra excluido de él⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación legal de Terre Des Hommes Deutschland E.V.⁸; (ii) Resolución 558 de 25 de julio de 2001, expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho que inscribió a Terre Des Hommes Deutschland E.V. como una entidad sin ánimo de lucro⁹; (iii) contrato de trabajo suscrito entre las partes el 03 de noviembre de 2014, en la ciudad de Osnabrück – Alemania, pactando como duración un término de tres años, vigente de 01 de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2018, vínculo en que Conde Langa se desempeñaría como Coordinador Regional para América Latina, responsable ante el Miembro del Consejo Ejecutivo – Programas

⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencias 31301 de 10 de febrero de 2009, 42741 de 08 de mayo de 2013, SL12447 de 15 de septiembre de 2015, SL4085 de 22 de marzo de 2017 y SL4087 de 2021.

⁸ Folios 25 a 27, 30 a 32, 56 a 58 y 75 a 80.

⁹ Folios 4 a 5.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

Internacionales, con horario de trabajo de 40 horas semanales, asimismo, en la cláusula tercera acordaron un pago anual de 85.000 euros, suma que incluía los beneficios sociales, tanto aquellos consuetudinarios en Colombia como los incrementos por antigüedad adicionales y, en la cláusula sexta dispusieron que *“Las partes contratantes están de acuerdo en que este contrato estará sujeto a la ley alemana, incluido los asuntos no regulados de manera específica por este contrato, como los casos de licencias pagadas. Cualquier controversia deberá ser resuelta exclusivamente por el tribunal laboral de Osnabrück, Alemania”*¹⁰; (iv) escritura pública 758 de 11 de mayo de 2015, que protocolizó el poder general de 26 de marzo de ese año, conferido por Albert Karl Recknagel y Úrsula Gille – Boussahia en condición de Director Ejecutivo del Programa Internacional y Directora Ejecutiva de la organización enjuiciada, respectivamente, otorgado a Javier Ignacio Conde Langa, quien a partir de 01 de enero de 2015 asumiría la representación legal y judicial de la sociedad, así como para ejercer todas y cada una de las gestiones inherentes al funcionamiento de la oficina de Terre Des Hommes Deutschland E.V. en Bogotá y todo el territorio nacional colombiano, entre otras facultades¹¹; (v) marco de funciones para oficinas regionales de Terre Des Hommes, anotando que estas oficinas hacen parte de la organización general de la sociedad y están sujetas a la supervisión administrativa y profesional de los miembros de la Junta Directiva de Programas Internacionales¹²; (vi) perfil profesional del cargo del Coordinador Regional para Latinoamérica, en cuyos términos dicho cargo está subordinado al miembro de la Junta Directiva de Programas Internacionales¹³; (vii) solicitudes de desembolso realizadas a la oficina central en Alemania para pago de los salarios de Conde Langa

¹⁰ Folios 81 a 82 y 90 a 91 y su traducción oficial folios 83 a 84 y 85 a 89

¹¹ Folios 6 a 24.

¹² Folios 92 a 99 y su traducción oficial folios 100 a 109.

¹³ Folios 110 a 112 y su traducción oficial folios 113 a 115.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

de enero de 2015 a marzo de 2016¹⁴; (viii) extractos bancarios de la cuenta de la enjuiciada expedida por el Banco Commerzbank con sede en Osnabrück – Alemania, que da cuenta del pago de salarios a la cuenta del actor en el Banco Bankinter con sede en Madrid - España¹⁵; (ix) constancia emitida por el Juzgado Municipal de Osnabrück – Alemania certificando que Albert Reckenagel es Consejero de Administración de la asociación accionada¹⁶; (x) queja presentada el 01 de octubre de 2015 por 14 trabajadores de la oficina de Colombia debido a malos tratos y presuntas irregularidades en que incurría el demandante, documento dirigido a Albert Reckenagel¹⁷; (xi) pases de abordar y comprobante de anticipos para cinco viajes del actor de Bogotá a Múnich de junio a octubre de 2015¹⁸; (xii) comunicación de 12 de enero de 2016, elaborada por los miembros del Consejo Ejecutivo de la enjuiciada en Osnabrück, notificando la terminación del contrato de trabajo a Conde Langa, a partir de 31 de marzo de ese año, adicionalmente, desde 01 de febrero de 2016 quedaba desvinculado de sus obligaciones, sin embargo, continuarían pagando la remuneración acordada contractualmente y/o el pago de sus vacaciones¹⁹ y; (xiii) relación de pendientes entregados por Javier Ignacio Conde Langa de 20 de enero de 2016²⁰.

¹⁴ Folios 116 a 112 y su traducción oficial folios 131 a 145.

¹⁵ Folios 146 a 160 y su traducción oficial folios 161 a 180.

¹⁶ Folios 181 a 184 y su traducción oficial folios 185 a 188.

¹⁷ Folios 361 a 362.

¹⁸ Folios 373 a 396.

¹⁹ Folios 29 y 373 y su traducción oficial de folios 28 y 374.

²⁰ Folios 375 a 396.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Oral. Javier Ignacio Conde Langa V's Torre Des Hommes Deutschland E. V.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Javier Ignacio conde Langa²¹ y del Representante Legal de la convocada²², así como los testimonios de Breat Wehrle²³ y, María Fernanda Cadavid Arévalo²⁴.

²¹ CD folio 403, min. 15:37, dijo que era el Coordinador Regional para América Latina y Representante Legal de la organización accionada, específicamente de Colombia, Guatemala, Salvador, Nicaragua, Perú, Bolivia y Brasil; sus funciones eran de Gerencia General y de representación legal en todo el continente, como aparece en el poder general que le otorgaron; el señor Albert Recknagel era uno de los miembros del directorio de la organización a nivel global en Alemania, estaba subordinado a él, porque, Recknagel asumía la coordinación de la operación internacional, quien ejercía esa subordinación desde Alemania; aceptó que su contrato tenía una cláusula que indica que se regía por la ley Alemana; admitió que sus jefes directos se encontraban en la oficina central de la empresa en Alemania; el pago de sus salarios era a través de la transferencia bancaria a una cuenta bancaria de Madrid – España; los objetivos de sus viajes eran participar en reuniones para compartir experiencias sobre las estrategias globales conjuntas, reuniones muy puntuales para contar cómo iba cada región; fue obligado por Albert, a participar en un proceso de mediación para solucionar las diferencias con los colaboradores de TDH en Colombia, que consistía en escuchar los testimonios tanto de él como de otras personas sobre cómo estaba funcionando las cosas en la oficina y a cómo ejercía él la función de coordinación y representación; cuando le comunicaron la terminación de su contrato de trabajo, no continuó realizando sus labores; la resolución después del proceso de mediación, Albert le comunicó que la organización prefería llegar a un acuerdo con los trabajadores y con él para que todo siguiera funcionando como venía, luego, dijo que una solución intermedia que era impidiendo que él ejerciera su función; su sede de trabajo era en Colombia.

²² CD folio 403, min. 07:42, es el Representante Legal de la enjuiciada en Colombia desde febrero de 2016, la compañía es una organización de cooperación internacional alemana que se dedica a canalizar recursos para apoyar proyectos de atención a niños y niñas en circunstancias de vulnerabilidad; dijo que el demandante se encargaba de la representación y de construir la estrategia de gestión de proyectos, para ello, el convocante adelantaba un plan de visitas de seguimiento de los proyectos en 10 países de Latinoamérica y a través de él, se tramitaban las solicitudes que iban a Alemania, el actor viajaba dos veces al año a Alemania para conocer la estrategia que iban a implementar y para que llevara las orientaciones a los diferentes territorios; el absolvente trabajó como subordinado de Conde Langa; las causas de terminación del contrato de trabajo del demandante fueron el desconocimiento de la cultura organizacional de la empresa, tomarse atribuciones que no le correspondían y, generó inestabilidad emocional al equipo de trabajo; la empresa está organizada con espacios para abordar algún conflicto como un tratamiento interno, sino se lograba se pasaba a la oficina central, que era la encargada de vigilar la labor de Conde Langa, pues, él fue contratado directamente por la oficina central de Alemania, además, la intensidad de la situación generó una tensión que afectó el cumplimiento de metas para octubre y en noviembre cuando se presentó la situación en la oficina central, se marginó al convocante del cumplimiento de sus actividades y finalmente, se le entregó la carta en enero; desde Alemania le hacían seguimiento a la labor del demandante a través de informes y coordinando como se desempeñaban las funciones en Colombia, en cuanto al pago, como el contrato fue firmado en Alemania y el accionante se entendía directamente con el funcionario de allá Albert Recknagel, hablaron en enero y acordaron los pasos para liquidar el vínculo, entregándole como una acta al actor y le cancelaron los dineros pactados.

²³ CD folio 403, min. 24:19, depuso que es el Coordinador Regional de Terre Des Hommes Deutschland en Latinoamérica, contando con el mismo contrato que tuvo el actor; la estructura es bastante descentralizada al existir muchas agencias de cooperación y el vínculo contractual es directamente con la oficina central de TDH en Alemania; el deponente es quien reemplazó a Conde Langa; la función es la gestión administrativa del programa para Colombia y otros 09 países, su función no es nacional, sino regional; conoció al demandante cuando el testigo era coordinador del programa en Brasil, entonces, tenían una relación directa de intercambio y estaba subordinado al demandante, porque, él le daba órdenes y era el coordinador regional; el proceso de desvinculación del actor llevó tiempo, pues, la oficina central tuvo paciencia, pues, la función de Conde Langa era garantizar la construcción colectiva, sin embargo, era fuente de conflictos casi con todo el equipo, por lo que, no tenía las capacidades necesarias para ejercer su función, además, se adoptó una mediación que se pagó por parte de TDH, participando en entrevistas con la mediadora y el accionante, quien dejó de aparecer desde noviembre, sin embargo, se le pagó hasta marzo; cuando abandonó el cargo en noviembre, tuvieron muchos inconvenientes porque necesitaban la firma para los convenios; la subordinación es única y exclusiva del Director del Programa Albert Recknagel, quien suscribió el contrato con Conde Langa.

²⁴ CD folio 403, min. 01:01:24, depuso que fue asesora externa consultora de TDH de noviembre a diciembre de 2015, ella hizo el proceso de mediación y los apoyo en el conflicto que estaba sucediendo en ese momento; ella llegó por solicitud de Albert de la oficina de Alemania, quien le pidió apoyo, entonces, lo primero que hizo fue hablar con todos y cada uno de los miembros del equipo de TDH incluido Javier Ignacio Conde Langa, quien era el director, luego, hizo reuniones en las que pudiera decir que estaba pasando como se sentían, también solicitó reunirse con Albert y James vinieran a Colombia, después hicieron varias reuniones y talleres de escucha mutua, finalmente, se reunió con ellos para buscar las mejores soluciones; el demandante era el director de la región, quien se encargaba de construir con el equipo las directrices de como la organización se iba a mover, proponer nuevos proyectos, contribuir a que la renta de la organización de la región se incrementara o, fortalecer la ONG; el demandante no recibía órdenes de alguien en Colombia, pues, él era el director; la subordinación provenía de los jefes de Alemania, Don Albert y los demás directivos de TDH en Alemania; los problemas que ella identificó fueron que el equipo original de TDH se sentían maltratados, pues, el estilo de gerencia de Conde Langa los estaba vulnerando y empezaron a tener tensiones y momentos de conflicto con algunos miembros, choques culturales, además, el equipo escribió una carta expresando las inconformidades, misiva dirigida a los jefes de Alemania, situación que fue impactante y ahondó en el conflicto; las conductas fueron que Javier Ignacio Conde Langa usaba palabras ofensivas y groseras cuando se refería a las personas que no cumplían con sus funciones, los mandaba a hacer mandados personales, utilizaba un término para hacer cambios administrativos de los contratos de la gente, les dijo que iba a iniciar un proceso de fusilamiento, despidió a algunas personas sin tacto, el demandante consideraba que no había hecho nada malo, entonces desconociendo su responsabilidad en el conflicto, solicitó que los miembros del equipo se retractaran de todo, quienes se negaron, además, el accionante solicitó que despidieran a las personas que lo habían acusado, es decir, a todo el equipo o que lo despidieran, entonces, en una reunión con Albert James, el convocante y ella se tomó la decisión de finalizar el contrato, además, plantearon varias formas de terminación del contrato, las opciones planteadas fue que el actor renunciara o, finalizar el contrato con una certificación que no indicara que se había generado el conflicto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la prestación de servicios de Javier Ignacio Conde Langa como Coordinador Regional para América Latina fue en Colombia, según se colige del poder general de 26 de marzo de 2015²⁵ y, el dicho de los deponentes Breat Wehrle y, María Fernanda Cadavid Arévalo.

En este orden, en principio se aplicaría la ley sustantiva colombiana en los términos del artículo 2 del CST, sin embargo, las partes suscribieron el contrato de trabajo en Osnabrück – Alemania, instrumento en que expresamente convinieron la aplicación de la ley alemana²⁶, adicionalmente, la subordinación jurídica que ejerció el empleador lo fue desde dicho país por intermedio del Consejero de Administración Albert Reckenagel, como lo aceptó el actor en su interrogatorio de parte y lo corroboraron los testigos Breat Wehrle y, María Fernanda Cadavid Arévalo, igualmente, se acreditó que el convocante debía rendir informes en Alemania para lo cual viajó en cinco ocasiones de junio a octubre de 2015²⁷, además, el pago de salarios se efectuó a través de transferencia electrónica desde la cuenta bancaria de la organización enjuiciada en Alemania a la cuenta bancaria del convocante de Madrid – España²⁸.

De lo expuesto se sigue, que en el asunto no es dable aplicar el Código Sustantivo de Trabajo Colombiano, en tanto, la ley que rigió la relación contractual laboral del demandante y Terre Des Hommes Deutschland E.V. fue la alemana, como expresamente lo acordaron en el contrato de

²⁵ Folios 5 a 24.

²⁶ Folios 81 a 82 y 90 a 91 y su traducción oficial folios 83 a 84 y 85 a 89

²⁷ Folios 373 a 396.

²⁸ Folios 146 a 160 y su traducción oficial folios 161 a 180.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

trabajo suscrito en dicho país, convenio firmado bajo los postulados de buena fe y lealtad entre las partes, sin que ahora pueda ser desconocido por el convocante, con mayor razón atendiendo que la subordinación jurídica se impartió desde Alemania.

Siendo ello así, se configuró una excepción a la regla de territorialidad el artículo 2 del CST, resultando regido por la ley extranjera, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

Cabe precisar, que la inscripción de Terre Des Hommes Deutschland E.V. como entidad sin ánimo de lucro, mediante Resolución 558 de 25 de julio de 2001²⁹, no permite concluir que se modificaron las condiciones expresamente pactadas por las partes sobre la regulación por la ley extranjera respecto de las condiciones laborales del accionante, por el contrario lo único que permite deducir es que la sociedad cumplió las normas de carácter comercial para poder actuar en Colombia.

Finalmente, es improcedente resolver las pretensiones de Conde Langa conforme a las normas alemanas, como lo pretende el Agente del Ministerio Público, pues, las peticiones de la demanda se fundamentan en la aplicación del CST, que como se indicó no es aplicable en el asunto, por ende, cualquier tipo de controversia respecto a las posibles acreencias laborales se deben presentar en el Tribunal Laboral de Osnabrück – Alemania, como lo acordaron las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo³⁰.

²⁹ Folios 4 a 5 y 75 a 80.

³⁰ Folios 81 a 82 y 90 a 91 y su traducción oficial folios 83 a 84 y 85 a 89.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00639 01
Ord. Javier Ignacio Conde Langa V's Terre Des Hommes Deutschland E.V.

En consecuencia, 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 sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

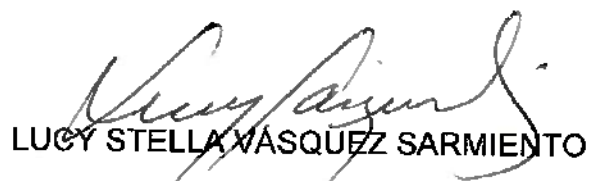
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE JOHN EDISON CASTAÑO MORALES CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 MEDIMAS EPS S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de enero de 2022, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Documento: Sentencia.



ANTECEDENTES

El actor demandó la cobertura inmediata de los medicamentos de noviembre y diciembre, que se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud, pero, fueron negados por la EPS enjuiciada, correspondientes a *"60 tabletas de tenofovir disoproxil fumarato/emtricitabina tableta o tableta recubierta 300+200 mg tableta 300/200 tableta"* y *"60 tabletas atazanavir 300 mg – ritonavir 100 mg tab liberación retardada (recubierta) (tab) tableta de liberación prolongada 300/100 tableta"*.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que es paciente seropositivo VIH y cada mes tiene un control en la IPS SANAS con diferentes especialistas; el 11 de noviembre de 2021, tuvo cita presencial con la profesional médica, quien le revisó los resultados de los exámenes y le entregó fórmula médica para que reclamara sus medicamentos como todos los meses; en la farmacia le dijeron que no había los fármacos ordenados y le anotaron con lapicero pendientes, que debía estar preguntando por *WhatsApp* para ver cuando los iban a entregar; los días 18 de noviembre y 06 de diciembre siguiente, a través de *WhatsApp*, preguntó por la entrega de medicamentos, empero, le dijeron que no habían llegado; el 10 de diciembre de 2021, tuvo cita telefónica con su trabajadora social, quien le confirmó que no tenían como suministrar los medicamentos; radicó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que efectuó varios requerimientos, pero, aun no le han entregado las medicinas².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

² Documento: demanda.



Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, en tanto, ha generado las autorizaciones correspondientes y seguirá garantizando los servicios a través de la red contratada, de acuerdo con el grado de complejidad de la patología, además, la EPS está sujeta a la disponibilidad y entrega por la farmacia. No se refirió de manera concreta a los hechos. Manifestó que conforme a la historia clínica del paciente, es menester indicar que en la bases de datos de la aseguradora el servicio solicitado por el usuario cuenta con la correspondiente autorización 222530680 aprobada el 13 de diciembre de 2021 y, direccionada a la IPS SANAS S.A.S. En procura de garantizar la entrega efectiva de los medicamentos requirió al prestador mediante correo electrónico solicitando la información de la dispensación del insumo, sin obtener respuesta. No propuso excepciones³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión presentada por John Edison Castaño Morales, en consecuencia, ordenó a MEDIMAS EPS S.A.S. que una vez notificada de la presente providencia proceda en un término no mayor a setenta y dos (72) horas, a garantizar a través del proveedor de su Red, la entrega de los medicamentos ordenados al usuario y objeto de la presente demanda "60 tabletas de tenofovir disoproxil fumarato/emtricitabina tableta o tableta recubierta 300+200 mg tableta 300/200 tableta" y "60 tabletas atazanavir 300 mg – ritonavir 100 mg tab liberación retardada (recubierta) (tab) tableta de liberación prolongada 300/100 tableta"⁴.

³ CD Folio 27.

⁴ Documento: sentencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, MEDIMAS EPS S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los días 22 de diciembre de 2021 y 14 de enero de 2022 solicitó a la IPS SANAS S.A.S. la entrega de los medicamentos requeridos por el usuario, en este orden, se debe tener cuenta que la EPS solo se encarga del aseguramiento en salud, es decir, aprobar y autorizar cada uno de los insumos y/o procedimientos médicos ordenados por el profesional de salud, sin que esté dentro de sus facultades la entrega de los medicamentos, pese, ha haberlos requerido y solicitado reiteradamente a la IPS, sin obtener la entrega hasta el momento, por ende, existe imposibilidad en el cumplimiento, en consecuencia, solicitó revocar la sentencia y dar por terminado el presente asunto respecto a la EPS, vinculando y requiriendo a la IPS SANAS S.A.S. como encargada de entregar los fármacos⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 39 de la Resolución 5592 de 24 de diciembre de 2015, la cobertura de medicamentos del Plan de Beneficios en Salud se define como:

“...La cobertura de un medicamento en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC está determinada por las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se encuentre descrito en el listado de medicamentos del Anexo 1 que hace parte integral de este acto

⁵ CD Folio 27.



administrativo. Para la cobertura deben coincidir todas estas condiciones según como se encuentren descritas en el listado.

*Los medicamentos descritos en el Anexo 1 hacen parte del Plan de Beneficios con cargo a la UPC y, por lo tanto, **deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces**".*

El precepto en cita permite colegir que corresponde a las EPS garantizar la entrega efectiva y oportuna de los medicamentos que hacen parte del plan de beneficios con cargo a la UPC.

En punto al tema de dilación injustificada en el suministro de medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y, a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo este entendimiento, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos⁶.

En el *examine*, se acreditó que John Edison Castaño Morales se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS S.A.S., quien padece del virus de inmunodeficiencia humana - VIH positivo en tratamiento antirretroviral II; el 11 de noviembre de 2021 su médico tratante de la IPS SANAS S.A.S. le prescribió "60 tabletas de tenofovir disoproxil fumarato/emtricitabina tableta o

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016.



tableta recubierta 300+200 mg tableta 300/200 tableta” y “60 tabletas atazanavir 300 mg – ritonavir 100 mg tab liberación retardada (recubierta) (tab) tableta de liberación prolongada 300/100 tableta”; fármacos autorizados por MEDIMAS EPS el 13 de diciembre siguiente, según se colige de la historia clínica⁷, la prescripción médica⁸ y, la autorización de la EPS⁹.

Los días 19 de noviembre y 06 de diciembre de 2021, el accionante solicitó a la Farmacia de la IPS SANAS la entrega de los medicamentos, a través de *WhatsApp*¹⁰, sin embargo, le manifestaron que no habían llegado.

En ese orden, la enjuiciada incumplió su obligación de suministrar al demandante de manera oportuna el medicamento, pues, aun no lo ha entregado como lo confesó en su escrito de impugnación, poniendo en riesgo la vida del paciente, con afectación de sus derechos a la salud y a la vida, por ello, procede la orden de entrega de los medicamentos en el menor tiempo posible, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

En lo atinente a que se debía vincular a la IPS SANAS S.A.S. como única responsable de la entrega de los fármacos, cumple precisar, que la Entidad Prestadora de Servicios – EPS es la obligada a suministrar los medicamentos, así como de la coordinación y trámites administrativos internos que deba realizar con su red de prestadoras sin que pueda afectar al usuario, por ende, no hay lugar a vincular la IPS.

⁷ Documento: historia clínica.

⁸ Documento: orden de medicamentos.

⁹ Documento: autorización de la EPS.

¹⁰ Documento: respuesta whatsapp.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00196 01
Sumario de John Edison Castaño Morales Vs. MEDIMAS EPS S.A.S.

De lo expuesto se sigue, confirmar 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 decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

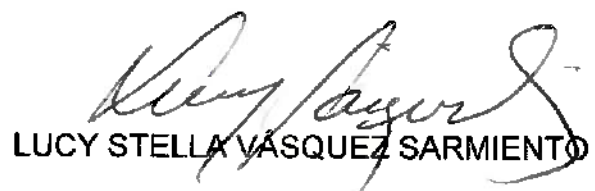
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILLIAM EDUARDO
ZAPATA RAMÍREZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 03 de diciembre de 2021, proferido por el
Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGPP

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión jubilación convencional, a partir de 17 de noviembre de 2012, en los términos de los artículos 98 y 101 del convenio colectivo, una tasa de reemplazo de 75% del promedio del último año de servicios, con todos los factores de remuneración, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de noviembre de 1957; prestó servicios al Hospital Departamental San Antonio, como Odontólogo Rural, de 02 de febrero de 1981 a 02 de febrero de 1982, al Instituto de Seguros Sociales – ISS como Odontólogo General de 07 de noviembre de 1989 a 25 de junio de 2003 y, a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en el cargo de Odontólogo General, de 26 de junio de 2003 a 11 de noviembre de 2009, esto es, 21 años, 03 meses y 21 días; el 31 de octubre de 2001 SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS suscribieron convención colectiva de trabajo con vigencias diferenciales por estipulación expresa, pues, el artículo 98 convencional estuvo vigente hasta 2017; afiliado a la organización sindical en cita; mediante Decreto 1750 de 2003 el Gobierno Nacional escindió el ISS y, creó varias ESE, entre ellas, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; el 26 de mayo de 2016 solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional, negada con Acto Administrativo RDP 038538 de 12 de octubre siguiente, porque no superó el requisito de tiempo antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; el 08 de noviembre de 2016, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones RDP 047411 de 16 de diciembre siguiente y RDP 00551 de 15 de febrero de 2017, confirmando la determinación inicial; a través de Decreto 2013 de 2012



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez c/s. UGPP

se ordenó la supresión y liquidación del ISS y, la UGPP asumiría la administración de los derechos pensionales reconocidos del ISS empleador¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la emisión del Decreto 1750 de 2013, la reclamación administrativa, los recursos interpuestos, las resoluciones emitidas y, lo dispuesto por el Decreto 2013 de 2012. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, compatibilidad de la pensión, incompatibilidad entre la pensión sanción y la prestación de vejez y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP; declaró probada la excepción de falta de causa e inexistencia de la obligación, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos; impuso costas al demandante³.

¹ Folios 2 a 15.

² Folios 57 a 61.

³ CD y acta de audiencia, folios 67 a 68.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGPP

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Zapata Ramírez interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la convención colectiva permanece vigente al respetar el término pactado por las partes, 2017, incluso con posterioridad a esa anualidad como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5124 de 2021, convenio colectivo que no fue denunciado, por ende, en virtud del artículo 467 del CST conserva su vigencia; en cuanto al cumplimiento de los requisitos, prestó servicios al Hospital Departamental San Antonio, al ISS y, a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, por 21 años, 03 meses y 21 días, en este orden, le corresponde la pensión convencional, además, laboró como odontólogo, en calidad de trabajador oficial según lo certificó el ISS y, continuó en igual cargo ejerciendo las mismas funciones en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en este orden, continuó siendo beneficiario de la convención y de la prestación, al conservar los beneficios convencionales de quienes veían vinculados al ISS como trabajadores oficiales y, en virtud de la escisión pasaron a la ESE, como lo adocrinó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 35588 de 14 de diciembre de 2010, al indicar que los trabajadores oficiales no perdieron los derechos convencionales en virtud de la sustitución de empleadores⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD folio 67.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGPP

Quedó acreditado dentro del proceso, que William Zapata Ramírez nació el 17 de noviembre de 1957 y, prestó servicios al Hospital Departamental de San Antonio de 02 de febrero de 1981 a 02 de febrero de 1982, al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 07 de noviembre de 1989 a 25 de junio de 2003 y, a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento de 28 de junio de 2003 a 06 de noviembre de 2009, el primer período a cargo del hospital y, los dos últimos ciclos cotizados al RPM; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía⁵, el registro civil de nacimiento⁶, las certificaciones de información laboral expedidas por el Hospital Departamental San Antonio y, por el Instituto de Seguros Sociales - ISS⁷ y, la información de acumulados recibidos de 1989 a 2009 elaborada por la Coordinadora Administrativa y Financiera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS⁸.

El 26 de mayo de 2016, el accionante solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional, negada con Resolución RDP 038538 de 12 de octubre de esa anualidad, arguyendo que la convención colectiva había perdido vigencia el 31 de julio de 2010 y, Zapata Ramírez no superó los requisitos de edad y tiempo con anterioridad a dicha calenda⁹; decisión contra la que el 08 de noviembre de 2016, el demandante interpuso recursos de reposición y apelación¹⁰; desatados con Actos Administrativos RDP 047411 de 16 de diciembre siguiente¹¹ y RDP 005551 de 15 de febrero de 2017, confirmando la determinación inicial¹².

⁵ Folio 29.

⁶ CD expediente administrativo, folio 62.

⁷ Folios 16 a 18, 19 a 22 y 24 a 27 y, CD expediente administrativo, folio 62.

⁸ Folios 38 a 43 y 44 a 47.

⁹ Folios 31 a 33.

¹⁰ CD expediente administrativo, folio 62.

¹¹ CD expediente administrativo, folio 62.

¹² Folios 35 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGRP

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.

NATURALEZA DEL VÍNCULO LABORAL DE LOS SERVIDORES DEL ISS INCORPORADOS A LAS PLANTAS DE PERSONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Con arreglo al Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, el Gobierno Nacional dispuso escindir del Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria y creó siete Empresas Sociales del Estado, como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscritas al Ministerio de la Protección Social; ordenamiento que en su artículo 16 determinó que por regla general quienes prestaran servicios a dichas instituciones serían considerados empleados públicos, asimismo, señaló en el artículo 17 que las relaciones laborales vigentes al momento en que entró en vigor el ordenamiento en cita, no sufrirían solución de continuidad, esto es, quienes se encontraban al servicio del ISS como trabajadores oficiales, serían incorporados automáticamente a las Empresas Sociales del Estado creadas, como empleados públicos, sin solución de continuidad.

En punto al tema de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados a las plantas de personal de las empresas sociales del Estado y la consecuente aplicación o



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez v.s. UGPP

inaplicación de las prerrogativas convencionales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que ellos mutaron su condición de trabajadores oficiales a empleados públicos, salvo los que ejercían labores propias de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales; asimismo, ha adoctrinado que esos nuevos empleados públicos tienen un régimen salarial y prestacional establecido legalmente, por lo que, no se pueden beneficiar de los derechos previstos para los trabajadores oficiales en las convenciones colectivas de trabajo, cuya vigencia frente a derechos no adquiridos ni consolidados antes de la escisión del ISS y del cambio de naturaleza del vínculo laboral, no puede ir más allá del momento en que mutaron a empleados públicos¹³.

Bajo este entendimiento, los tiempos prestados con posterioridad a 28 de junio de 2003, cuando mutó la naturaleza de su vínculo laboral de trabajador oficial a empleado público no se puede tener en cuenta, pues, Zapata Ramírez contaba con la calidad de empleado público al desempeñarse como Odontólogo General, siendo ello así, a partir de 28 de junio de 2003 no le era aplicable el convenio colectivo, por ello, debía haber acreditado los requisitos con anterioridad a dicha calenda, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

PENSIÓN CONVENCIONAL

¹³ CSI, Sala Laboral, Sentencias 39809 de 24 de abril de 2012, 44680 de 27 de julio de 2016 y 46592 de 22 de marzo de 2017, SL 3751 de 02 de septiembre de 2020 y SL 072 de 25 de enero de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGPP

En los términos del artículo 98 del convenio colectivo 2001 - 2004 suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales – ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL:

“El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

- (i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*
- (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*
- (iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio”¹⁴.*

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para acceder a la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al ISS, sin que el cumplimiento de la edad fuera requisito de causación sino condición de goce o disfrute.

En el *examine*, William Eduardo Zapata Ramírez acumuló 14 años, 07 meses y 19 días¹⁵ a 26 de junio de 2003, cuando mutó la naturaleza de su vínculo laboral de trabajador oficial a empleado público, por ende, no había consolidado el condicionamiento del artículo 98 convencional, veinte años de servicios continuos o discontinuos. En consecuencia, se

¹⁴ Folios 48 a 89, convenio colectivo que cuenta con el respectivo depósito a folio 47.

¹⁵ prestados al Hospital Departamental de San Antonio y el Instituto de Seguros Sociales.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2020 00022 01
Ord. William Eduardo Zapata Ramírez Vs. UGPP

confirmará en este aspecto de la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

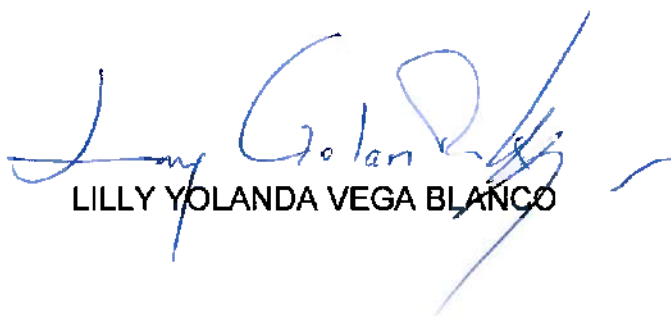
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

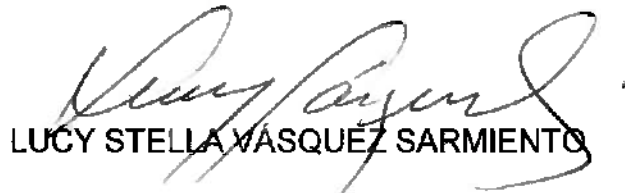
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

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 ORLANDO PÉREZ
CALDERÓN CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 UGPP, así como el grado
jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no
fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de
noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de jubilación convencional, a partir de 22 de octubre de 2011, liquidada con los salarios devengados actualizados durante el último año de servicios, aumentos legales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 01 de agosto de 1978 a 27 de junio de 1999, con un salario promedio mensual final de \$1'363.199.00; es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente de 1998 – 1999; el 22 de octubre de 2011 cumplió 55 años de edad; la pensión de jubilación convencional está incluido en el cálculo actuarial aprobado por la Caja Agraria - En Liquidación; el 27 de mayo de 2019 solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión de jubilación, negada con Resolución RDP 028663 de 24 de septiembre de ese año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de retiro y de nacimiento del actor y, la solicitud de 27 de mayo de 2019 con respuesta desfavorable. En su

¹ Folios 2 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer y pagar a Orlando Pérez Calderón la pensión de jubilación convencional a partir de 16 de mayo de 2016, en cuantía de \$2'315.117.00, por 14 mesadas al año, con los reajustes legales; declaró la compartibilidad pensional entre la prestación que actualmente percibe el demandante a cargo de COLPENSIONES y, la pensión convencional que concedió; condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar el mayor valor resultante entre las dos prestaciones económicas, a partir de 16 de mayo de 2016, calenda para la que asciendía a \$849.016.00, por 14 mesadas al año, en adelante las que se causen debidamente indexadas con los reajustes legales anuales a los que haya lugar y; costas; autorizó a la UGPP descontar los aportes a salud; declaró probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas antes de 15 de mayo de 2016 y, no probados los demás medios exceptivos³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la UGPP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme a la

² Folios 69 a 71 y 75 a 76.

³ CD folio 88 y, acta de audiencia, folios 89 a 91.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

jurisprudencia constitucional y a la de la Corte Suprema de Justicia, así como al tenor literal del párrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, las prerrogativas convencionales y regímenes exceptuados finalizaron el 29 de julio de 2005, además, el lapso pactado inicialmente si era posterior a esta fecha se respetaba y en casos de prórroga de la convención colectiva tenían un límite temporal hasta 31 de julio de 2010, en este orden, los requisitos para acceder a la pensión convencional se debían cumplir antes de esta fecha, en este orden, como el actor no alcanzó a cumplir la edad surge improcedente el reconocimiento de la prestación solicitada⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Orlando Pérez Calderón laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 01 de agosto de 1978 a 27 de junio de 1999, con una interrupción de 03 días, siendo su último cargo Director III, en la Oficina de Villanueva – Casanare, con un salario promedio final de \$1'363.199.00, según se colige de las certificaciones de 01 de febrero de 2019, expedidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵, así como de la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL⁶.

⁴ CD folio 88.

⁵ Folios 48 y 49 a 53.

⁶ CD folio 78.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

El 22 de octubre de 2011, el accionante cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁷ y su cédula de ciudadanía⁸. El 20 de abril de 2012, el convocante solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 114873 de 01 de abril de 2014, en cuantía de \$1'353.615.00, a partir de 22 de octubre de 2011, en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, liquidada sobre 1114 semanas, un IBL de \$1'804.820.00 y, una tasa de reemplazo de 75%, como da cuenta el acto administrativo en cita⁹.

El 27 de mayo de 2019, Pérez Calderón solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional¹⁰, negada mediante Resolución RDP 028663 de 24 de septiembre siguiente, bajo el argumento que la prestación convencional perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, no superó los requisitos del artículo 41 parágrafo 1 de la convención colectiva de 1998 – 1999, ya que, la edad la cumplió con posterioridad a 31 de julio de 2010¹¹.

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

PENSIÓN CONVENCIONAL

⁷ Folio 47.

⁸ CD folio 78.

⁹ Folios 20 a 25.

¹⁰ Folio 44.

¹¹ Folios 45 a 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón A/s. UGPP

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

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones...”¹².

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) haber sido trabajador de la Caja Agraria (ii) por veinte (20) años de servicios y, (iii) la desvinculación de la entidad sin haber cumplido la edad.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010¹³.

¹² CD Folio 38 vuelto, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021, SL 525 de 16 de febrero y SL 1031 de 30 de marzo de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGRP

Bajo este entendimiento, a Orlando Pérez Calderón le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 20 años, 10 meses y 23 días, descontando 03 días de suspensión¹⁴, además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

En este orden, procede el reconocimiento al demandante de la pensión convencional de jubilación, a partir de 22 de octubre de 2011, calenda en que cumplió 55 años de edad¹⁵, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹⁶, cuando el accionante fue retirado del servicio, en este aspecto se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999¹⁷, incluyendo las primas de vacaciones y escolar, en tanto, eran

¹⁴ Folios 48, 49 a 53 y CD Folio 78.

¹⁵ Folios 47 y 54.

¹⁶ Folios 48, 49 a 53 y CD Folio 78.

¹⁷ Folios 162 a 163.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

habituales y permanentes, conforme lo dispuso el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 – 1999, asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se deben tener en cuenta los factores establecidos por el precepto convencional en cita¹⁸.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2011 de \$2'749.229.94, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de \$2'061.922.45.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁰.

En el *sub judice*, el 22 de octubre de 2011, el demandante cumplió 55 años de edad²¹, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 27 de mayo de 2019²², negada mediante acto administrativo de 24 de

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021 y, SL 525 de 16 de febrero de 2022.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²¹ Folios 47 y 54.

²² Folio 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

septiembre siguiente²³ y, radicó el *libelo incoatorio* el 15 de octubre de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a **27 de mayo de 2016**, en este sentido, se modificará la sentencia de primer grado.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

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

En punto a la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma cómo a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y, posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad. De tal manera que lo que quiso el legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extralegal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente

²³ Folios 45 a 46.

²⁴ Folio 56.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

el empleador era superior a la que le reconocería el RPM, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compatibilidad»²⁵.

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconozca la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, entonces, se concluye que las referidas prestaciones son compatibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese con la otorgada por COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 114873 de 01 de abril de 2014²⁶, en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, con apoyo del Grupo Liquidador²⁷, atendiendo la prescripción declarada y los reajustes anuales, se obtuvo que la mesada convencional para 2016 ascendía a \$2'472.017.00, valor superior al establecido por el *a quo* - \$2'315.117.00 -, sin embargo, no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2576 de 19 de mayo de 2021.

²⁶ CD folio 78.

²⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

Ahora, efectuados los aumentos legales sobre la pensión legal de vejez para 2016 equivale a \$1'622.834.32, existiendo un mayor valor de \$692.282.68, suma inferior a la establecida por el *a quo* - \$849.016.00 -, por ende, se modificará el numeral tercero del fallo de primer grado.

De otra parte, se confirmará la sentencia del operador judicial de primer grado respecto a autorizar a la UGPP a descontar el valor de los aportes a salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁸.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁹.

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

²⁸ 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.

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar a Orlando Pérez Calderón la pensión convencional de jubilación, que tiene el carácter de compartida con la prestación de vejez concedida por COLPENSIONES, a partir de 27 de mayo de 2016, en cuantía de \$2'315.117.00, por 14 mesadas al año, con los respectivos reajustes legales, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

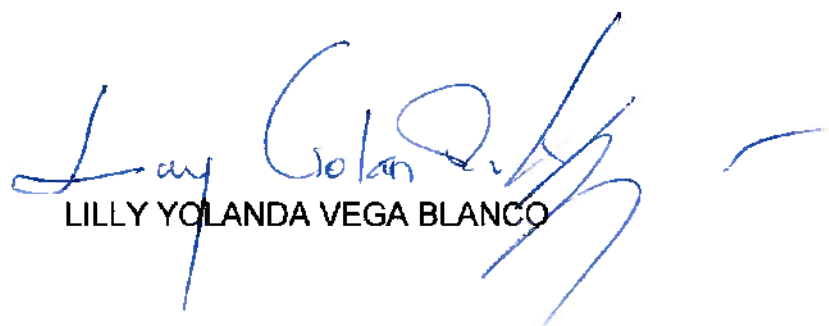
EXPD. No. 024 2019 00697 01
Ord. Orlando Pérez Calderón Vs. UGPP

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo de primer grado y, en su lugar, **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a reconocer y cancelar al demandante el mayor valor resultante entre la pensión que se otorga y la que recibe de COLPENSIONES, a partir de 27 de mayo de 2016, *data* en que ascendía a \$692.282.68, por 14 mesadas anuales y en adelante las que en lo sucesivo se causen, debidamente indexado con los reajustes legales anuales a los que haya lugar.

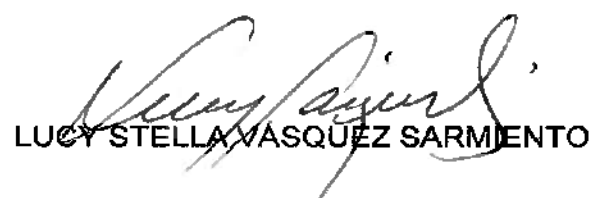
TERCERO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia impugnada y consultada, para **DECLARAR** probada la excepción de prescripción de todas y cada una de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 27 de mayo de 2016 y, no probados los demás medios exceptivos.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA 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 FERNANDO WILLIAM
HERRERA RIVERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES Y, UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 10 de junio de 2021,
proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó el reconocimiento y/o reajuste de la pensión legal de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, a partir de 30 de diciembre de 2007, en cuantía de 75% de lo devengado en el último año de servicios debidamente indexado entre la fecha de retiro y la adquisición del *status* de pensionado; prestación compartida con la de vejez reconocida por COLPENSIONES; indexación de lo adeudado; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de diciembre de 1952; prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 04 de noviembre de 1971 a 15 de noviembre de 1991; a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; la Caja le reconoció pensión de jubilación convencional mediante Resolución N° 00482 de 06 de marzo de 2000, a partir de 30 de diciembre de 1999, en cuantía inicial de \$236.460.00; a través de acto Administrativo 3605 de 29 de diciembre de 2011 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia cumpliendo una orden judicial, ordenó reajustar su pensión indexando la primera mesada, fijándola a partir de 30 de diciembre de 1999 en cuantía inicial de \$442.448.33, mesada que no fue debidamente indexada por la jurisdicción, pues, se debió ordenar por \$768.768.69; solicitó el reconocimiento pensional a la UGPP, porque, cumplió los requisitos para la pensión legal, negada mediante Resolución RDP 029697 de 25 de julio de 2017, por existir cosa juzgada, pues, el reajuste de la pensión ya había sido definido por la jurisdicción ordinaria; radicó nueva petición señalando a la UGPP que la jurisdicción se había pronunciado frente a la pensión de jubilación convencional, pero, su solicitud se relacionaba



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera v.s. UGPP y otro

con el otorgamiento de la pensión legal, como beneficiario del régimen de transición; con Resolución RDP 039190 de 17 de octubre de 2017, la UGPP declaró su falta de competencia para definir la situación, ordenando remitir el expediente a COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas manifestó que no eran ciertas o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocimiento de una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, el demandante tiene derecho a una única pensión compartida a cargo de COLPENSIONES y la UGPP, prescripción, su buena fe e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió el tiempo laborado por el actor en la Caja Agraria, su fecha de nacimiento y, el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional por la UGPP, reliquidada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en cumplimiento de una orden judicial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción y, genérica³.

¹ Folios 8 a 12.

² Folios 125 a 129.

³ Folios 102 a 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera *q.s.* UGPP y otro

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas de las pretensiones e, impuso costas al actor⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Fernando William Herrera Rivera laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 04 de noviembre de 1971 a 15 de noviembre de 1991, siendo su último cargo Secretario, empleadora que mediante Resolución N° 00482 de 06 de marzo de 2000 le reconoció pensión de jubilación convencional a partir de 30 de diciembre de 1999, en cuantía inicial de \$236.460.00, prestación reliquidada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con Acto Administrativo 3605 de 29 de diciembre de 2011 en \$442.448.33 para 30 de diciembre de 1999, en acatamiento de la orden impartida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; situaciones fácticas que se coligen de la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵, las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero⁶, los actos administrativos expedidos por la Caja Agraria⁷ y el Fondo de

⁴ Acta folio 156 y Cd folio 157.

⁵ Folio 38.

⁶ Folios 39 a 44.

⁷ Folios 46 a 49.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia⁸, así como de las sentencias mencionadas⁹.

Herrera Rivera nació el 30 de diciembre de 1952, además, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 10 de enero de 1967 a 31 de enero de 2014, razón por la que, la Administradora del RPM mediante Resolución GNR 2706 de 07 de enero de 2014 le concedió pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, a partir de 30 de diciembre de 2012, en cuantía inicial de \$766.132.00, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; situaciones fácticas que se infieren de la cédula de ciudadanía¹⁰, el acto administrativo en cita¹¹ y, la historia laboral expedida por COLPENSIONES¹².

Con Resolución RDP 27443 de 09 de septiembre de 2014, la UGPP ordenó compartir la pensión reconocida por la extinta Caja Agraria, dejando a su cargo el mayor valor entre las dos prestaciones, a partir de 30 de diciembre de 2012¹³; cancelando como diferencia para 2015 \$172.431.00¹⁴.

⁸ Folios 50 a 53.

⁹ Folios 54 a 65.

¹⁰ Folio 45.

¹¹ Folios 106 a 109.

¹² Folio 123.

¹³ Como lo manifestó en la contestación de la demanda, folios 128 a 129.

¹⁴ Como se observa en la solicitud radicada por el actor en 2015 para el pago de la mesada catorce, véase el *link* del expediente administrativo a folio 129 vuelto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

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

PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 41 años de edad, pues, nació el 30 de diciembre de 1952¹⁵. Así, con arreglo al artículo 36 *ibidem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo los servicios prestados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad pública, sería el artículo 1º de la Ley 33 de 1985¹⁶ - en cuyos términos, accedería a la pensión de jubilación a con 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos -.

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

¹⁵ Folio 45.

¹⁶ El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, lo mantendrían hasta 2014.

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Fernando William Herrera Rivera contaba con 58 años de edad¹⁷ y 20.03 años de servicios – prestados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 04 de noviembre de 1971 a 15 de noviembre de 1991¹⁸, entonces, cumplía los requisitos para acceder al derecho con anterioridad a dicha calenda.

En este orden, el 30 de diciembre de 2007, el afiliado superó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada.

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

¹⁷ Folio 45.

¹⁸ Folios 38 y 39 a 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

El régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a los beneficiarios que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto dispuesto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial¹⁹, se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

Ahora, en el asunto, como se reseñó, el demandante es beneficiario del régimen de transición, en este orden, atendiendo que al cobrar aliento jurídico la Ley 100 de 1993 – 01 de abril de 1994 – **le faltaban más de 10 años** para adquirir el derecho²⁰, ya que, causó la pensión el 30 de diciembre de 2007 al cumplir 55 años de edad y contar con el tiempo o densidad de aportes requeridos, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 *ejusdem*, esto es, **el promedio actualizado de los salarios o rentas de los últimos 10 años de servicio**, en tanto, no superó las 1250 semanas de servicio²¹ para calcularlo con el promedio actualizado de los salarios o rentas de toda la vida laboral y, no con el IBL del último año como lo pretende el accionante.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²², adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL para 2007 de \$1'217.204.23, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75% con arreglo

¹⁹ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

²⁰ Pues, contaba con 41 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía, folio 45.

²¹ Atendiendo que solo se puede tener en cuenta el tiempo público prestado de 04 de noviembre de 1971 a 15 de noviembre de 1991, folios 38 y 39 a 44.

²² Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, arroja como primera mesada \$912.903.17.

ENTIDAD OBLIGADA A RECONOCER LA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985

La Sala se remite a los términos de los artículos 1° de la Ley 33 de 1985²³, 36 de la Ley 100 de 1993, 45 del Decreto 1748 de 1995 - modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009²⁴ - y, 5° del Decreto 813 de 1994²⁵.

Pues bien, en punto al tema de la pensión de jubilación prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera reiterada que los

²³ Artículo 1° Ley 33 de 1985 "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

²⁴ Artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009: "Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleados del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por lo tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono especial tipo T".

²⁵ Artículo 5° del Decreto 813 de 1994: Artículo 5°. Transición de las pensiones de jubilación a cargo de empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de Pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho Instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados del régimen de transición. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1° de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuarán con la totalidad de la pensión a su cargo;

b) Cuando a 1° de abril de 1994 el trabajador tuviere 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, al servicio del mismo empleador, y 50 o más años de edad si es mujer o 55 o más años de edad si es hombre, el empleador asumirá directamente la Pensión de Jubilación;

c) Las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con anterioridad al 1° de abril de 1994 y vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones.

Parágrafo. Lo previsto en este artículo, sólo será aplicable a aquellos trabajadores que prestaron sus servicios a un mismo empleador.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, afiliados al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, en los términos de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, tenían derecho a que su empleador oficial les reconociera la pensión de jubilación prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, si cumplían los requisitos establecidos para ello, con la posibilidad que, posteriormente, se compartiera con la que otorgaba el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con sus propios reglamentos, pues, la afiliación de los servidores públicos al sistema no era obligatoria sino facultativa y, en ese orden, el que se realizara **la respectiva inscripción no impedía que el trabajador obtuviera la pensión oficial, pero, a cargo del empleador**, porque el Instituto de Seguros Sociales no era asimilable a una caja de previsión social de las reseñadas en la Ley 33 de 1985, en consecuencia, solo estaba obligado a reconocer las prestaciones previstas en sus propios reglamentos; en adición a lo anterior, solo a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009 el ISS asumió el pago de la pensión de jubilación oficial²⁶.

Bajo esta línea jurisprudencial, el responsable del pago de la pensión de jubilación oficial es el empleador y, no el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy COLPENSIONES, debido a que la afiliación del empleado público a esta entidad implicaba una subrogación parcial del riesgo, sin embargo, la entidad pública obligada tiene la posibilidad de ser relevada del reconocimiento cuando el ISS asumiera el pago de la pensión

²⁶ Sala Laboral, CSJ sentencias radicados 41534 de 08 de febrero de 2011, SL 33126 de 15 de abril de 2008, SL 39557 de 01 de noviembre de 2011, SL 47476 de 07 de febrero de 2012, SL 9669 de 2017, SL 1502 de 2018, 64122 de 20 de marzo de 2019 y 68111 de 28 de enero de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

de vejez, quedando a cargo de la primera únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre las dos pensiones.

En el *examine*, el 30 de diciembre de 2007 Fernando William Herrera Rivera causó su derecho a acceder a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, en este orden, le correspondería a la UGPP asumir su reconocimiento pensional, prestación que sería compatible con la otorgada por COLPENSIONES, mediante acto administrativo de 07 de enero de 2014²⁷, sin que exista obligación alguna de la Administradora del RPM para asumir la pensión de jubilación oficial, pues, la prestación de Herrera Rivera se causó con anterioridad a la vigencia del Decreto 4937 de 2009.

Con todo, el convocante a juicio **también** recibe la pensión de jubilación convencional otorgada por su ex empleadora la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con Resolución 00482 de 06 de marzo de 2000²⁸, siendo ello así, aplica lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en un caso de similares circunstancias fácticas y jurídicas en el que explicó que *“no hay impedimento legal para que, en cabeza de una misma persona, se causen una pensión extralegal y una legal. Mas si las dos atienden el mismo riesgo, como en este caso que cubren el de la vejez, podrá el beneficiario optar por la que le resulte más favorable, ya que la percepción simultánea no se corresponde con el objetivo de las prestaciones ni con los principios de la seguridad social, como el de la integralidad, aparte de que, en tratándose del sector público, iría en contra de la prohibición establecida por el artículo 128 de la Constitución Política”*²⁹.

²⁷ Folios 106 vuelto a 109.

²⁸ Folios 46 a 49, 50 a 53 y, 54 a 65.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 37529 de 01 de junio de 2010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

Bajo este entendimiento, Herrera Rivera no puede recibir simultáneamente de su ex empleadora la pensión de jubilación convencional y, la prestación de que trata la Ley 33 de 1985, en este orden, se calcularán los aumentos legales de la pensión convencional hasta 2007 para determinar cuál prestación sería la más favorable al actor si la convencional que percibió o la mensual vitalicia de jubilación que pretende.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador³⁰, adjuntas a esta decisión, se obtuvo que para 2007 la pensión de jubilación convencional equivalía a \$744.995.87 y, la prestación legal aquí calculada asciende a \$912.903.17, siendo ello así, la pensión más favorable para Herrera Rivera es la mensual vitalicia de jubilación, pues, ésta era mayor por \$167.907.13, por tanto, sustituirá la pensión convencional que venía disfrutando.

En este orden, procede el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, a favor de Fernando William Herrera Rivera, a partir de 30 de diciembre de 2007, prestación a cargo de la UGPP y, que tiene carácter compatible con la pensión otorgada por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 2706 de 07 de enero de 2014³¹, en consecuencia, se revocará la sentencia consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo

³⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015.

³¹ Folios 106 vuelto a 109.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011 y la mesada otorgada es inferior a 03 salarios mínimos legales.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³².

En el *sub judice*, el 30 de diciembre de 2007, el demandante cumplió 55 años de edad³³, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación de jubilación, el 20 de abril de 2017 presentó la reclamación administrativa³⁴, negada mediante acto administrativo de 25 de julio siguiente³⁵ y, radicó el *libelo incoatorio* el 15 de mayo de 2019, como da cuenta el acta de reparto³⁶, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las diferencias causadas con anterioridad a **20 de abril de 2014**, por ello, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³³ Folio 45.

³⁴ Folios 66 a 73.

³⁵ Folios 74 a 76.

³⁶ Folio 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, con apoyo del Grupo Liquidador³⁷, atendiendo la prescripción declarada y los reajustes anuales, se obtuvo que para 2014 la mesada de la Ley 33 de 1985 ascendía a \$1'184.200.00 y, la prestación otorgada por la Administradora del RPM a \$800.051.24, existiendo un mayor valor de \$384.148.76.

Ahora, la UGPP ha cancelado el mayor valor que existía entre la pensión convencional y la otorgada por la Administradora del RPM desde 30 de diciembre de 2012, según Resolución RDP 27443 de 09 de septiembre de 2014, por lo que, se ordenará que la UGPP sufragar el retroactivo pensional por el mayor valor equivalente a \$384.148.76, a partir de 20 de abril de 2014, autorizándola a descontar las sumas canceladas al actor conforme al acto administrativo en cita, con la finalidad de no afectar la sostenibilidad financiera.

De otra parte, se autorizará a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁸.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero

³⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

³⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³⁹. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las diferencias adeudadas.

Costas de primera instancia a cargo de la UGPP. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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 consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar a Fernando William Herrera Rivera la pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que sustituye la pensión convencional que venía disfrutando, a partir de 30 de diciembre de 2007, en cuantía de \$912.903.17, por catorce mesadas anuales, prestación compartible con la pensión de vejez otorgada por

³⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2019 00418 02
Fernando William Herrera Rivera Vs. UGPP y otro

COLPENSIONES, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 20 de abril de 2014.

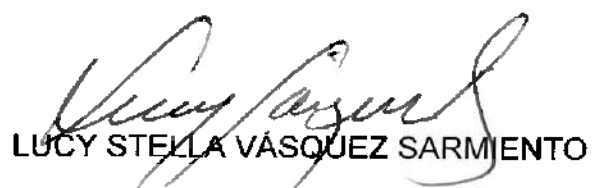
TERCERO.- CONDENAR a la UGPP a reconocer y cancelar al demandante el mayor valor resultante entre la pensión que se otorga y la que recibe a cargo de COLPENSIONES, a partir de 20 de abril de 2014, que para esa anualidad ascendía a \$384.148.76; retroactivo debidamente indexado con los reajustes legales anuales a los que haya lugar; **AUTORIZANDO** a la UGPP a descontar las sumas que canceló como mayor valor entre la prestación convencional y la legal, así como a deducir los aportes en salud.

CUARTO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 ANDRÉS FELIPE ARIZA GARCÍA CONTRA SWISSARUM S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 08 de junio de 2021, proferido por el
Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 03 de octubre de 2016 a 15 de mayo de 2017, vínculo que finalizó por despido indirecto, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido indirecto, reajuste salarial equivalente a \$1'500.000.00 a partir del sexto mes laboral, reliquidación de prima de servicios, auxilio de cesantías con sus intereses, vacaciones, aportes a seguridad social, intereses moratorios del artículo 65 del CST, indexación, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Swissarom S.A.S. de 03 de octubre de 2016 a 15 de mayo de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Contador, con un salario mensual de \$3'500.000.00; sin embargo, previo a su contratación manifestó que su aspiración salarial era de \$4'500.000.00, la empresa le informó que no era posible por el momento, pero, después de seis meses haría un aumento salarial; laboró sábados y domingos superando la jornada legal; el 30 de noviembre de 2016 suscribió con su empleadora *otrosí* para asumir el cargo de Gerente Contable, Financiero y Niif; el 04 de enero de 2017 el Representante Legal de la enjuiciada le confirió poder para efectuar las diligencias pertinentes de verificación de obligaciones fiscales y estados de cuenta ante la DIAN; el 24 de febrero siguiente, firmó nuevo *otrosí* acordando que su cargo sería Director Contable y Financiero, así como nuevo horario laboral; el 31 de marzo de 2017 la Contadora tomó licencia de maternidad, además, había estado incapacitada por 20 días, por ello, debió asumir también las funciones de Contador; el 03 de abril de ese año, la Directora Administrativa le informó un incremento salarial para totalizar \$4'000.000.00, aumento que no fue cumplido por



Swissarom S.A.S., por lo que, presentó carta de renuncia motivada a partir de 15 de mayo de 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Swissarom S.A.S. aceptó la vinculación contractual laboral indefinida con el demandante, los extremos temporales de iniciación y terminación, pero, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la existencia del vínculo contractual laboral, sus extremos temporales, los *otrosíes* suscritos, el poder otorgado al trabajador y, la renuncia presentada. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, su buena fe, ausencia de título y de causa en las pretensiones, ausencia de obligación de la demandada y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Swissarom S.A.S. y Andrés Felipe Ariza García existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 03 de octubre de 2016 a 15 mayo de 2017, en que éste desempeñó como último cargo el de Director Contable y Financiero, con un salario mensual final de \$4'000.000.00, en consecuencia, condenó a

¹ Folios 2 a 9 y 66 a 69, así como CD Folio 64.

² CD Folio 81, archivo contestación, páginas 1 a 10.



la empleadora a reajustar: salarios, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones; sumas que deben ser indexadas y, costas; absolvió de las demás pretensiones y; declaró no probadas las excepciones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que si bien era el encargado de hacer los pagos de nómina, no era autónomo y cualquier autorización de pago debía ser de la Gerencia, como se corrobora con el interrogatorio del representante legal y el testimonio recaudado, entonces, no fue negligente en los pagos, fue la accionada quien incumplió los aumentos salariales, él no podía decidir cómo cancelaría la remuneración según lo indicó en el interrogatorio de parte, demostró que requería la aprobación de Gerencia, por ello, la enjuiciada no actuó de buena fe, debiendo pagar todos los derechos reclamados⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Andrés Felipe Ariza García laboró para Swissarom S.A.S. de 03 de octubre de 2016 a 15 de mayo de 2017, mediante contrato de trabajo de duración indefinida,

³ CD y Acta de audiencia, folios 162 a 163.

⁴ CD Folio 82, Audio 08-06-21, min. 33:52.



siendo su último cargo de Director Contable, Financiero y Niif, con un salario mensual final de \$4'000.000.00, vínculo que finalizó por renuncia del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, los otrosíes de 30 de noviembre de 2016 y 24 de febrero de 2017⁶, la certificación laboral emitida por la Directora Administrativa de la enjuiciada⁷, el carnet⁸, los comprobantes de pago de nómina de octubre a diciembre de 2016⁹, la liquidación final de prestaciones sociales¹⁰, la autorización de retiro de cesantías¹¹, la orden de examen de egreso¹², las planillas de autoliquidación de aportes de enero a marzo de 2017¹³ y, la renuncia del trabajador¹⁴, circunstancias determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche¹⁵.

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.

PRINCIPIO DE CONSONANCIA

Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en*

⁵ Folios 11 a 15 y CD Folio 81, anexos contestación, páginas 4 a 9.

⁶ Folios 16, 17 y 18, así como CD Folio 81, anexos contestación, páginas 4 a 9.

⁷ Folio 38.

⁸ Folio 39.

⁹ Folios 40 a 45.

¹⁰ Folio 29.

¹¹ Folio 36.

¹² Folio 37.

¹³ Folios 33 a 35.

¹⁴ Folio 26.

¹⁵ CD Folio 82.



consonancia con las materias objeto del recurso de apelación". En este orden, atendiendo que la parte demandante en su apelación solo se refirió a la falta de autorización de pago del reajuste salarial concluyendo que no existía buena fe de la enjuiciada, la Sala carece de facultad para pronunciarse en lo atinente al despido indirecto que reclamó en los alegatos ante el Tribunal.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁶.

La Corporación en cita igualmente adoctrinó que la buena fe corresponde a un *"(...) obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud"*¹⁷.

¹⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009. Postura reiterada, entre otras, en decisiones SL8216-2016 y SL5159-2018.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 38973 de 10 de mayo de 2011 y SL 2556 de 08 de julio de 2020.



Además de los documentos referidos, se aportaron con la demanda: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁸; (ii) correo electrónico de 30 de noviembre de 2016 enviado por Patricia Agudelo, Directora Administrativa de Swissarom S.A.S., informando a los trabajadores que a partir de esa fecha el accionante era el Director Contable y Financiero¹⁹; (iii) organigrama de la empresa²⁰; (iv) comunicaciones sin fecha de OcciRed sobre cambio de clave y/o usuario administrador PSP dirigida a Swissarom S.A.S. - Andrés Felipe Ariza García²¹; (v) circulares 001 de 25 de octubre de 2016 y 003 de 08 de diciembre de 2016, expedidas por Andrés Felipe Ariza García como Contador y Director del Departamento de Contabilidad y Finanzas sobre fechas para reporte de novedades de nómina y cierre contable²²; (vi) poder de 04 de enero de 2017 conferido por la convocada a Ariza García para verificar ante la DIAN las obligaciones fiscales y estados de cuenta a cargo de Swissarom S.A.S.²³; (vii) invitación comité de convivencia laboral de 18 de enero de 2017²⁴; (viii) correo electrónico de 03 de abril siguiente, enviado por Patricia Agudelo en calidad Directora Administrativa de la accionada al demandante, con copia al Representante Legal de la compañía, refiriendo novedad de nómina periodo 01 - 15 de abril de 2017, sobre ingreso e incremento salarial a dos trabajadores, entre ellos, Andrés Felipe Ariza García de \$4'000.000.00²⁵; (ix) extracto bancario expedido por Bancolombia de marzo a abril de 2017, en que aparece que la enjuiciada consignó

¹⁸ CD Folio 69.

¹⁹ Folio 22.

²⁰ Folio 23.

²¹ Folios 29 a 30.

²² CD Folio 81, archivo anexos contestación, página 16 a 22.

²³ Folio 19.

²⁴ CD Folio 81, archivo anexos contestación, página 15.

²⁵ Folio 21.



\$1'534.167.00 a favor del actor por cada quincena²⁶ y; (xi) carta de presentación del convocante²⁷.

Se recibieron el interrogatorio de parte de Andrés Felipe Ariza García²⁸, el interrogatorio libre del Representante Legal de Swissarom S.A.S.²⁹ y, el testimonio de Alba Natalia González Enríquez³⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la sociedad enjuiciada actuó de buena fe, pues, el salario pactado con Ariza García de manera inicial fue de \$3'500.000.00 y, decidió unilateralmente incrementar la remuneración a \$4'000.000.00 a partir de 01 de abril de 2017,

²⁶ CD Folio 81, archivo anexos contestación, página 26 a 27.

²⁷ CD Folio 81, archivo anexos contestación, página 26 a 28.

²⁸ CD Folio 96, min. 15:00, dijo que estuvo vinculado con la empresa accionada de octubre de 2016 a mayo de 2017, inicialmente fue contratado como contador NIIF, es decir, de normas internacionales de información financiera, pues, había que emigrar la información al nuevo normativo, entonces, para ello es que lo contrataron, luego, lo nombraron como Gerente Contable y Financiero de la empresa siendo modificado este cargo en la estructura interna a Director Contable y Financiero, entonces, decidió desvincularse debido a que la contadora estaba de licencia de maternidad y nunca la reemplazaron, exigiéndole las funciones a él; cuando lo contrataron el acuerdo del salario fue por \$3'500.000.00y, acordaron de manera verbal que en seis meses le iban aumentar \$500.000.00 y después de otros seis meses le iban a incrementar otros \$500.000.00, pero, nunca le aumentarían por eso renunció; dieron la orden de un aumento por la Dirección Administrativa Patricia Agudelo, pero, nunca se efectuó en las nóminas porque faltaba la aprobación de la gerencia y verbalmente le dijeron que no lo había autorizado; las novedades eran reportadas por Patricia Agudelo, posteriormente pasaban a la contadora, pero, estaba en licencia de maternidad, entonces las ejecutaba él, porque es la nómina, de lo contrario se ejecutaba afectaba a todos los colaboradores de la compañía y, luego pasaban a gerencia para que firmara los soportes, ya que, él no era autónomo; aceptó que las novedades de nómina le correspondían, pero, el aumento de él debía tener una supervisión de su jefe directo, el Gerente General; admitió que él hacía las liquidaciones dada la licencia de maternidad de la contadora.

²⁹ CD Folio 96, min. 31:01, dijo que contrataron al demandante para manejar la contabilidad de la empresa para que los ayudara con las NIIF y, pues, la contadora estaba en embarazo, la idea también era que asumiera esas funciones durante la licencia de maternidad; nunca llegaron a un acuerdo sobre aumentos de sueldo y, el 02 de abril de 2017, la Directora Administrativa autorizó el aumento a \$4'000.000.00, a través de correo dirigido a el actor, pues, él manejaba las nóminas con copia a él (representante legal), en ese correo también se anotó las novedades de ingreso de una trabajadora y un aumento para otro trabajador, los cuales el convocante sí ejecutó, pero, no el aumento de él, entonces, considera que fue una negligencia de él o de pronto tenía el interés para demandar, además, nunca preguntó o se acercó a él por una autorización o firma; al finalizar el contrato, el accionante elaboró su liquidación y él (representante legal) se vino a enterar que no se ejecutó el aumento y se elaboró la liquidación con el salario anterior con la demanda, entonces, acepta que tienen que reconocer la diferencia de ese mes y medio generada por la negligencia de Ariza García de no haber ejecutado la novedad.

³⁰ CD Folio 96, min. 48:27 depuso que es asesora de la demanda desde hace 05 años y conoció a Andrés Felipe Ariza García porque lo recomendaron como contador; el salario inicial del actor era de \$3'500.000.00 y tenía una aspiración salarial de \$4'000.000.00; el demandante renunció voluntariamente sin explicación alguna; las nóminas de la empresa eran elaboradas por el accionante, cuando había un aumento autorizado le correspondía al actor ejecutarlo; el incremento era autorizado por el representante legal, quien instruía como se iba a hacer y el contador lo hacía efectivo, a través de la nómina, luego, pasaban esa nómina para autorizar el pago que lo hacía gerencia o la parte de tesorería.



aumento que fue autorizado por la Directora Administrativa informando la novedad de nómina con correo electrónico del siguiente día 03, quien además envió copia al Representante Legal de la sociedad, asimismo, reportó al demandante tres novedades para abril, que correspondían a su incremento salarial y de otro trabajador, así como el ingreso de una nueva empleada, según se colige del correo electrónico de 03 de abril de 2017³¹, el extracto bancario expedido por Bancolombia S.A.³² y, lo aceptado por el Representante Legal de la accionada en su interrogatorio.

Empero, Ariza García se abstuvo de ejecutar la novedad de su reajuste salarial y, en la liquidación final anotó su remuneración anterior de \$3'500.000.00, pese a que una vez autorizada la novedad de nómina e informada con copia al Representante Legal de la enjuiciada a través de correo electrónico, se debía registrar como en efecto lo hizo respecto a sus dos compañeros, adicionalmente, el Representante Legal de la convocada en su interrogatorio admitió que existe la deuda del reajuste de acreencias laborales porque no se incluyó la novedad, quedando acreditado que la enjuiciada actuó de manera honesta y recta.

En este orden, el demandante incumplió sus obligaciones al omitir registrar la novedad y elaborar la liquidación de sus acreencias laborales con el salario de \$4'000.000.00, funciones que en el

³¹ Folio 21.

³² CD Folio 81, archivo anexos contestación, página 26 a 27



interrogatorio de parte aceptó desempeñar, a las que refirió la deponente Alba Natalia González Enríquez.

Siendo ello así, para registrar la novedad del incremento salarial el demandante no requería autorización adicional, tampoco acreditó la necesidad que el Gerente firmara algún soporte o, se opusiera al aumento de \$500.000.00 para el trabajador, como lo adujo el actor en su interrogatorio y en su impugnación, afirmaciones que carecen de respaldo probatorio, carga que le correspondía asumir, pues, nadie se puede apoyar en sus propias aseveraciones para acreditar una situación fáctica. De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión apelada.

APORTES A PENSIÓN Y FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 50 del CST, en armonía con el artículo 53 Constitucional. Asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado³³, que las facultades ultra y extra petita, corresponden a los jueces laborales de única y primera instancia, excepcionalmente al juez de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre que (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, como también lo ha explicado la Corte Constitucional³⁴.

³³ CSJ, Sala Laboral sentencia 72358 de 04 de diciembre de 2019.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 968 de 2003.



En este sentido, los aportes pensionales constituyen la fuente de financiación de la prestación jubilatoria, siendo imprescriptibles y comportando derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. En adición a lo anterior, con arreglo al Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias por parte del afiliado y el empleador **con base en el salario devengado**, resultando el patrono responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador.

En el *examine*, el juez de primera instancia condenó a la enjuiciada a cancelar la reliquidación de salarios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones con la diferencia salarial de \$500.000.00, empero, no relacionó la reliquidación de los aportes a pensión sufragados de 01 de abril a 15 de mayo de 2017, resultando procedente impartir condena a la empleadora, con base en el salario establecido de \$4'000.000.00, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado Ariza García, en los términos de la Sentencia 55833 de 12 de noviembre de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la facultad extra *petita*, en tanto, en el asunto se debatió la existencia de una diferencia salarial, que además, fue aceptada por el Representante Legal de la empleadora en su interrogatorio, en este sentido, se adicionará el fallo apelado. Sin costas en la alzada.



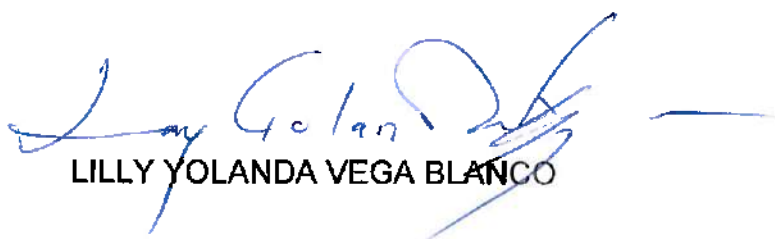
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

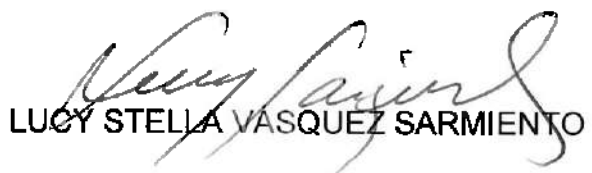
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada, para **CONDENAR** a Swissarum S.A.S. a reliquidar los aportes a seguridad social de 01 de abril a 15 de mayo de 2017, teniendo como ingreso base de cotización \$4'000.000.00, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado Ariza García, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión censurada en lo demás. Sin costas en la alzada.

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 JORGE ENRIQUE TORRES RIVERA CONTRA ARGOLIDE S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 23 de agosto de 2021, proferido
por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argolide S.A.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de marzo de 2015 a 31 de octubre de 2018, que el empleador terminó de manera unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de marzo de 2015 a 31 de octubre de 2018, laboró para Argolide S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Gerente Administrativo, con un último salario de \$6'700.000.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral e injusta de la empleadora; con la carta de despido le entregaron copia de la liquidación final que ascendía a \$9'099.076.00, suma que no fue cancelada; considera que su liquidación debía ser de \$26'333.125.00; el 10 de diciembre de 2018 solicitó copia de su contrato de trabajo, negada con comunicación del siguiente día 12, bajo el argumento que se lo había entregado al inicio de la relación; el 21 de marzo de 2019, reclamó el pago de su liquidación final con la indemnización por despido injusto, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Argolide S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, el extremo temporal inicial y, el último salario devengado. En su defensa propuso la excepción de imposibilidad de condena a Argolide S.A. por la indemnización del artículo 65 del CST, dadas las razones serias y atendibles que le

¹ Folios 16 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argolide S.A.

impidieron pagar oportunamente los conceptos laborales adeudados al demandante².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a Argolide S.A. pagar a Jorge Enrique Torres Rivera \$16'750.000.00 como indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y, costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se valoró de manera completa el material probatorio, pues, existen denuncias, procesos en otras jurisdicciones relacionadas con el impedimento que tuvo la empresa para cancelar las acreencias laborales oportunamente, ya que, hubo limitación en el ejercicio de la representación legal, movimiento de cuentas y, desembolso de recursos que quedaron bloqueados, además, las denuncias demuestran que terminada la vinculación laboral del actor se iniciaron acciones pertinentes para recuperar nuevamente la empresa y, continuar el desarrollo normal de las actividades⁴.

² Folios 42 a 54.

³ CD y acta de audiencia folios 104 a 106.

⁴ CD folio 106.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera v.s. Argolide S.A.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Jorge Enrique Torres Rivera y Argolide S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de marzo de 2015 a 31 de octubre de 2018, en el que aquel desempeñó el cargo de Gerente Administrativo, con un último salario de \$6.700.000.00, vinculación que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada; situaciones fácticas que se coligen de la carta de terminación⁵ y, la liquidación final⁶, así como de lo aceptado por la enjuiciada al contestar el *libelo incoatorio*⁷.

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

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

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

⁵ Folio 3.

⁶ Folio 4.

⁷ Folios 42 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argofide S.A.

y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁸.

La Corporación en cita explicó *"Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude⁹.*

Corporación que igualmente ha agregado que la buena fe corresponde a *"(...) obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud¹⁰.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la convocada, dando cuenta que el 15 de marzo de 2019 Ana Denis Torres Rivera era la representante legal de la compañía, quien en dicha condición interpuso recursos de reposición y apelación contra la

⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009. Postura reiterada, entre otras, en decisiones SL8216-2016 y SL5159-2018.

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 23987 de 16 de marzo de 2005.

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 38973 de 10 de mayo de 2011 y SL 2556 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera v.s. Argolide S.A.

inscripción del Acta 42 de 19 de diciembre de 2018 de la Asamblea de Accionistas en que se nombró a Gustavo Adolfo Ulloa Cerón como Representante Legal¹¹; (ii) carta de terminación de 31 de octubre de 2018, informando al actor que el pago de la liquidación se efectuaría mediante transferencia a la cuenta registrada¹²; (iii) liquidación final en cuyos términos las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto asciende a \$26'333.125.00¹³; (iv) solicitud de 10 de diciembre de ese año, en que Torres Rivera peticionó copia del contrato de trabajo¹⁴; (v) comunicación de 12 de diciembre siguiente, en que el Representante Legal de Argolide S.A. informó que ya se había entregado copia del ejemplar al suscribir el contrato de trabajo¹⁵; (vi) reclamación de 21 de marzo de 2019, en que el demandante solicitó el pago de su liquidación final¹⁶; (vii) extracto bancario de la cuenta de ahorros de la sociedad accionada expedido por BANCOLOMBIA, en que aparece que el 15 de enero de 2019 le consignó a Torres Rivera \$9'000.000.00¹⁷; (viii) comprobante de depósito judicial por \$17'333.125.00 consignado a favor del demandante el 16 de julio siguiente¹⁸; (ix) auto de 08 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, ordenando la entrega del título judicial a la parte accionante¹⁹; (x) subsanación de la demanda presentada por Argolide S.A. contra Ana Denis y Jorge Enrique Torres Rivera ante la Superintendencia de Sociedades, en que se pretendió declarar que los señores Torres Rivera infringieron el deber general de lealtad al permitir que Ana Denis Torres Rivera se apropiara indebidamente de recursos económicos de la empresa, así como el deber de acatar las disposiciones legales y

¹¹ Folios 9 a 15.

¹² Folio 3.

¹³ Folio 4.

¹⁴ Folio 5.

¹⁵ Folio 6.

¹⁶ Folios 7 a 8.

¹⁷ Folio 96.

¹⁸ Folio 97.

¹⁹ Folio 101.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera v. s. Argolide S.A.

estatutarias al no rendir cuentas de su gestión al máximo órgano social, en consecuencia, se les condenara a restituir \$410'523.732.00 con intereses de mora, se les inhabilite para ejercer actividades de comercio y, costas²⁰; (xi) autos de 05 de julio de 2019, en que la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda y fijó caución para decidir las medidas cautelares²¹; (xii) demanda presentada por Argolide S.A. contra Ana Denis y Jorge Enrique Torres Rivera ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá, para que se declarara que los señores Torres Rivera estaban obligados a rendir cuentas pormenorizadas y debidamente comprobadas²²; (xiii) auto de 23 de julio de 2019, en la que el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá admitió el *libelo incoatorio* de rendición provocada de cuentas²³; (xiv) denuncias presentadas por Argolide S.A. contra Ana Denis y Jorge Enrique Torres Rivera ante la Fiscalía General de la Nación por los presuntos delitos de utilización indebida de información, hurto, administración desleal, abuso de confianza, obstaculización ilegítima del sistema informativo o red de telecomunicación y, corrupción privada²⁴.

Además, se recibió el testimonio de Janeth Pérez Martínez²⁵.

²⁰ Folios 55 a 70.

²¹ Folios 71 y 72.

²² Folios 73 a 81.

²³ Folio 82.

²⁴ Folios 84 a 86, 87 a 91 y 92 a 95.

²⁵ CD folio 106 min. 01:03:48, manifestó que labora en la empresa desde hace trece años, su último cargo es Asistente de Gerencia; depuso que el demandante fue su jefe inmediato cuando ella era asistente administrativa y auxiliar contable; la liquidación del actor fue elaborada por la Contadora Giovanna Calderón, le cancelaron \$17'000.000.00 en el Banco Agrario y \$9'000.000.00 en la cuenta bancaria el 15 de enero de 2019; la relación laboral con el accionante finalizó por malos manejos en el período de administración como no pagar a los proveedores y usar el dinero de los impuestos para pagar cosas personales y lo que dicen es que se apropió de unos recursos y llevó a la empresa a la iliquidez en ese momento, pues, no había dinero; él era quien manejaba las cuentas y el autorizador, entonces, los recursos no los podían tener en su momento, es decir, él tenía los tokens y no los entregó cuando se fue, quedando bloqueadas las cuentas; la administración fue asumida por Mónica Gordillo, quien ingresó en ese momento y don Gustavo, quien quedó como el Representante Legal, antes era Ana Denis Torres la Representante Legal, quien también era accionista y el actor; existían tres cuentas una que la manejaba la testigo que era la preparadora, pero, siempre el autorizador era Torres Rivera, por ello, quedaron bloqueadas y pasaron varios meses para desbloquearlas como hasta marzo o mayo de 2019, porque habían muchos problemas con los accionistas y no habían podido establecer la cámara de comercio, además, la señora Ana Denis bloqueó una cuenta del Banco de Occidente en el momento que iban a hacer un desembolso y entorpeció el nombramiento del nuevo representante legal, todo influyó a que se demoraran con las obligaciones contractuales, tributarias y con los empleados.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argofide S.A.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la enjuiciada actuó de buena fe, pues, cumplió sus obligaciones legales con el trabajador durante el vínculo contractual y, el retraso en el pago de la liquidación final de Jorge Enrique Torres Rivera fue ocasionado por el traumatismo generado en el cambio de los representantes legales de la empresa, pues, el accionante era quien autorizaba los pagos y, ante su despido fueron bloqueadas las cuentas, asimismo, la anterior Representante Legal Principal Ana Denis Torres Rivera impidió el cambio de representantes legales, por ende, las entidades bancarias no habilitaban las cuentas, en tanto, con Acta 42 de 19 de diciembre de 2018, correspondiente a la Asamblea de Accionistas se nombraron los nuevos representantes legales, sin embargo, el 15 de marzo de 2019 Ana Denis Torres Rivera interpuso recursos de reposición y apelación con la finalidad de evitar su inscripción ante la Cámara de Comercio; situaciones fácticas que se coligen del certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada²⁶ y, lo manifestado por la deponente Janeth Pérez Martínez.

Adicionalmente, la sociedad convocada desconocía el estado de sus activos y pasivos, pues, tuvo que iniciar varias actuaciones ante otras especialidades de la jurisdicción ordinaria para que los anteriores representantes, entre ellos el accionante, rindieran cuentas pormenorizadas a la compañía, como dan cuenta las demandas presentadas ante la Superintendencia de Sociedades²⁷ y, el Juez Civil del Circuito de Bogotá²⁸, así como las denuncias penales radicadas ante la Fiscalía General de La Nación²⁹.

²⁶ Folios 9 a 15.

²⁷ Folios 55 a 70.

²⁸ Folios 73 a 81.

²⁹ Folios 84 a 86, 87 a 91 y 92 a 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argolide S.A.

En adición a lo anterior, la empresa enjuiciada nunca desconoció que debía las acreencias laborales del actor, por ello, efectuó un primer pago parcial de \$9'000.000.00 mediante consignación bancaria de 15 de enero de 2019³⁰, calenda en que aún no había podido registrar el cambio de representantes y, el saldo de \$17'333.125.00 fue sufragado mediante depósito judicial el 16 de julio siguiente³¹.

De lo expuesto, se advierte un proceder revestido de buena fe, surgiendo improcedente la sanción moratoria, en este orden, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a Argolide S.A., de la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones. Costas de primera instancia a cargo del 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, para en su lugar, **ABSOLVER** a Argolide S.A. del pago de la indemnización moratoria, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁰ Folio 96.

³¹ Folio 97.

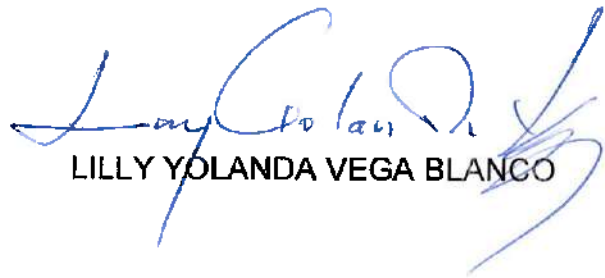


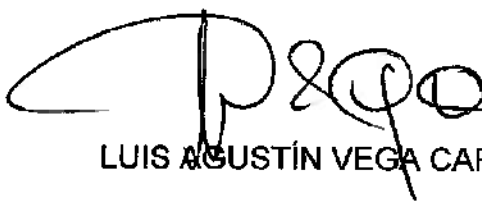
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

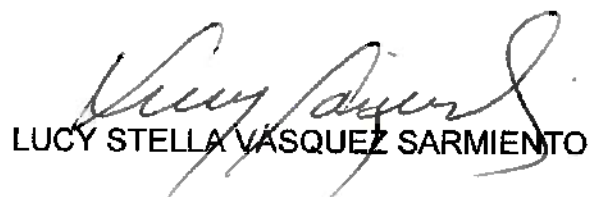
EXPD. No. 030 2019 00368 01
Ord. Jorge Enrique Torres Rivera Vs. Argolide S.A.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo del 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

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE FLORES ISABELITA S.A.S.
CONTRA CRUZ BLANCA EPS S.A. - EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 EPS convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de junio de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 14 a 18.



ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó el reconocimiento y pago de \$345.719.00 por incapacidades de tres de sus trabajadores Paula Andrea Hernández Palacio, Jorge Mario Herrera Padierna y Damar Alberto Muñoz Sánchez.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que sufragó las incapacidades de tres de sus trabajadores que correspondían a: Paula Andrea Hernández Palacio, por 05 días de licencia por enfermedad general vigente de 17 a 21 de enero de 2017, equivalente a \$122.953.00; Damar Alberto Muñoz Sánchez por 10 días de incapacidad vigente de 20 a 29 de noviembre de ese año, que ascendieron a \$196.725.00 y; Jorge Mario Herrera Padierna por 03 días de licencia por enfermedad general, de 17 a 19 de enero de 2018 que sumaron \$26.041.00; solicitó el reembolso a Cruz Blanca EPS, sin que le haya cancelado suma alguna².

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Cruz Blanca EPS S.A. - En Liquidación manifestó que la incapacidad de Paula Andrea Hernández Palacio no ha sido reconocida, pues, la afiliada para la calenda del evento estaba en periodo de urgencias, es decir, no había cumplido el período mínimo de cuatro semanas de aportes para que procediera el otorgamiento y pago de la prestación económica como lo dispone el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016; las licencias por enfermedad general de Jorge

² Folios 1 a 3.



Mario Herrera Padierna y Damar Alberto Muñoz Sánchez se encuentran causadas y aprobadas para pago. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la EPS y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Flores Isabelita S.A.S., en consecuencia, ordenó a Cruz Blanca EPS S.A. – En Liquidación pagar a la accionante \$222.766.00 – por las incapacidades de los trabajadores Jorge Mario Herrera Padierna y Damar Alberto Muñoz Sánchez -, con la correspondiente indexación monetaria, dentro del término de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoriada de esta providencia⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe un hecho superado, pues, al realizar la auditoria el área de operaciones advirtió que canceló por transferencia \$247.351.00 correspondientes a las incapacidades de los usuarios Jorge Mario Herrera Padierna y Damar Alberto Muñoz Sánchez, según constancia de pago por cheque entregado el 30 de julio de 2019, para el efecto aportó los soportes de

³ CD Folio 26.

⁴ Folios 14 a 18.



pago, quedando a paz y salvo con la sociedad demandante, por ello, solicitó se revoque la sentencia y, se declare probada la excepción de cancelación total de la obligación; además, se debe tener en cuenta que la EPS se encuentra en proceso de liquidación, pues, mediante Resolución 008939 de 07 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzada administrativa para liquidarla, designando como agente liquidador a Felipe Negret Mosquera, siendo ello así, se debe cumplir la normatividad vigente para la liquidación, así como lo dispuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de remitir los procesos ejecutivos y de liquidación coactiva al trámite liquidatorio para que se incluyan en la graduación y calificación de acreencias, por ende, existe imposibilidad de continuar el presente proceso⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Flores Isabelita S.A.S. y los trabajadores Damar Alberto Muñoz Sánchez y Jorge Mario Herrera Padierna suscribieron sendos contratos de trabajo por obra o labor contratada, conviniendo con cada uno como salario \$781.350.00, empleados afiliados a Cruz Blanca EPS, incapacitados por 10 días – 20 a 29 de noviembre de 2017 – y, 03 días – 17 a 19 de enero de 2018 –, respectivamente, en este orden, la empresa demandante canceló a Muñoz Sánchez y, a Herrera Padierna \$26.047.00; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo⁶, la solicitud de la convocante⁷ y, lo manifestado por la enjuiciada al contestar la demanda⁸.

⁵ Folios folio 50 a 51.

⁶ Folios folio 50 a 51.

⁷ Folios 1 a 3.

⁸ Folios folio 50 a 51.



Mediante Resolución 008939 de 07 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar Cruz Blanca EPS⁹.

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.

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.

Con arreglo a los preceptos en cita, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que Cruz Blanca EPS adeuda a la sociedad empleadora

⁹ CD Folio 29.



demandante las incapacidades de los trabajadores Jorge Mario Herrera Padierna y Damar Alberto Muñoz Sánchez, equivalentes a \$222.766.00.

Ahora, Cruz Blanca EPS aseveró en su impugnación que sufragó la prestación económica, señalando que canceló un valor superior por \$247.351.00, por ello, sufragó totalmente la obligación, sin embargo, no aportó medio de convicción que acreditará dicha afirmación, pues, aunque anexó una relación de pagos elaborada por la misma EPS¹⁰, dicho documento es insuficiente para demostrar su reconocimiento, ya que, no permiten concluir si efectivamente se realizó la transferencia electrónica, en este orden, carece de respaldo probatorio, carga que le correspondía asumir, pues, nadie puede elaborar sus propias pruebas para acreditar una situación fáctica, siendo ello así, no se estableció el pago de la prestación económica adeudada, en este orden, 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,

¹⁰ Folios folio 50 a 51.



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 créditos ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, la sociedad demandante había solicitado el pago de la prestación económica el 19 de octubre de 2018¹³, por ende, reclamó la prestación económica previo a iniciar el proceso liquidatorio.

Ahora, Flores Isabelita S.A.S. cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS S.A., sin necesidad de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL415 – 2021.

¹³ Folios 1 a 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00096 01
Sumario de Flores Isabelita S.A.S. Vs. Cruz Blanca EPS - En Liquidación

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,

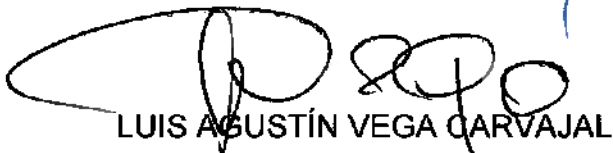
RESUELVE

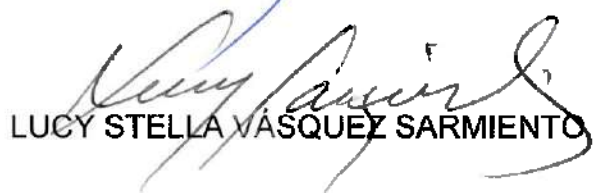
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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 GERARDO LÓPEZ
GALLEGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES
respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la
Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la anulación por ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno a COLPENSIONES como si nunca hubiera salido del RPM, la AFP debe devolver a ésta Administradora todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, gastos de administración o cualquier otro costo, los cuales debe asumir el fondo de su propio patrimonio; en caso que se encuentre pensionado al momento de la sentencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. seguir pagando la mesada hasta que sean trasladados los recursos a COLPENSIONES y sea incluido en nómina de pensionados del RPM; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 22 de abril de 1986 se afilió al Instituto de Seguro Social; el 06 de marzo de 1995 firmó formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A., formato preestablecido, sin recibir información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta; no le hicieron proyecciones pensionales, ni se le ilustró hasta qué edad debía cotizar y con qué salarios, tampoco le explicaron cuánto era el valor del capital ahorrado, ni le indicaron cuáles eran las condiciones para pensionarse anticipadamente, ni las variables que afectarían el valor de la pensión como tener cónyuge o hijo menor de edad o discapacitado, tampoco que podía retractarse de su decisión; solicitó a PROTECCIÓN S.A. copia de sus documentos de afiliación, la anulación del traslado y, la devolución de sus aportes a la Administradora del RPM, sin obtener respuesta; petitionó a COLPENSIONES la anulación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

del traslado, solicitud que fue negada; la mesada pensional en el RAIS sería de \$1'296.347.00 y, en el RPM equivaldría a \$2'390.609.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación al ISS, el traslado, la solicitud de anulación y, la respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió las solicitudes presentadas ante la AFP. Presentó como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarara la

¹ Folios 2 a 36.

² Folios 245 a 256.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 06 de marzo de 1995 por Gerardo López Gallego al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró como vinculación válida la del RPM; ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivencia que se encuentren en la cuenta individual del demandante; la Administradora del RPM debe activar la afiliación y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas e; impuso costas a las enjuiciadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ CD folio 272.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 245 a 248.

⁵ CD Folio 280.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

COLPENSIONES en resumen expuso, que López Gallego nunca manifestó algún acto que demostrara su inconformidad de permanecer en el RAIS, entonces, existió ratificación del acto ineficaz, sin que lo pueda desconocer después de años.

PROTECCIÓN S.A. Pensiones y Cesantías en suma arguyó, que no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración, pues, es un descuento previsto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por ende, había autorización normativa, además, el descuento se hizo como contraprestación a la buena gestión de la AFP evidenciada en los rendimientos del demandante que ascienden a un 306%, asimismo, los costos de administración son dineros que ya se causaron, entonces, la restitución no puede ser retroactiva al haber acaecido, igualmente, se debe tener en cuenta que prescriben al no financiar directamente la prestación económica.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gerardo López Gallego estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 22 de abril de 1986 a 31 de marzo de 1995, aportando 342.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷,

⁶ Folios 47 a 51.

⁷ Folio 55.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

la historia laboral⁸ y, el reporte de estado de cuenta⁹ emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

López Gallego nació el 23 de febrero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Los días 19 y 26 de junio de 2019, el accionante solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la anulación de su traslado, respectivamente¹², negada por COLPENSIONES con Oficio del siguiente día 20, bajo el argumento que el traslado fue voluntario ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, además, el peticionario se encontraba en la prohibición legal por faltarle menos de 10 años de edad para pensionarse¹³.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁸ Folios 56 a 74.

⁹ CD folio 272.

¹⁰ Folios 75 a 76.

¹¹ Folio 81.

¹² Folios 77 y 80.

¹³ Folios 78 a 79.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio¹⁴; (ii) solicitud de 26 de junio de 2019, en que el accionante petitionó a PROTECCIÓN S.A. copia de los documentos de afiliación, las proyecciones pensionales, la historia laboral y el saldo de su cuenta de ahorro individual¹⁵; (iii) comunicación de 13 de agosto siguiente, en la que la AFP remitió a López Gallego copia del formulario pensional, historia laboral y proyecciones pensionales¹⁶; (iv) comunicados de prensa¹⁷; (v) cálculo actuarial aportado por el demandante¹⁸; (vi) constancia de reasesoría pensional de 20 de enero de 2010¹⁹ y; (vii) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Gerardo López Gallego²¹.

¹⁴ Folios 82 a 103 y 104 a 106.

¹⁵ Folio 52.

¹⁶ Folios 53 a 54.

¹⁷ Folios 195 a 217.

¹⁸ Folios 218 a 239.

¹⁹ CD folio 272.

²⁰ CD Folio 118.

²¹ CD Folio 278, pista 2, min. 00:50, dijo que le brindaron una información sobre que el ISS se iba a acabar, fue una reunión como de 10 minutos, le indicaron que iba a obtener rendimientos financieros y que podía pensionarse anticipadamente, pero, no sabía en qué condiciones, le dijeron sobre los bonos pensionales, no le explicaron qué pasaría sobre los aportes en caso de que falleciera; leyó el formulario de PROTECCIÓN antes de firmarlo; recibía los extractos de vez en cuando, pero, no entiende, solo miraba si la cotización había sido realizada por su empleador; el asesor no permitió hacer preguntas; posteriormente, no le brindaron más asesoría; en 2019, empezó a averiguar sobre su pensión y en ese momento se llevó la decepción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

Ahora, en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A., suscrito por el accionante el 09 de marzo de 1995²², se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*²⁴.

²² Folio 55.

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación 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, él optó por el cambio de régimen.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego y s. Colpensiones y otro

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

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 *ibidem*, 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, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gerardo López Gallego, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego V's. Colpensiones y otro

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 procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego V's. Colpensiones y otro

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 practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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"*²⁹.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En el examine, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. 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.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00696 01
Ord. Gerardo López Gallego Vs. Colpensiones y otro

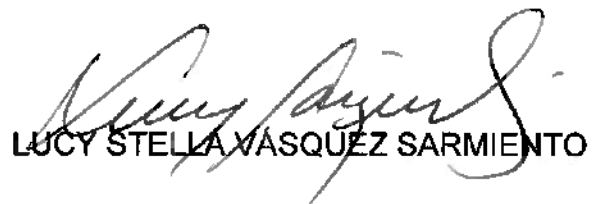
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- 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 MARTHA HIMELDA
MORENO LEÓN 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 mayo 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. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de julio de 2021,
proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelida Moreno León V's. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación y traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. por error que vició en su consentimiento, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes efectuados con sus rendimientos; la Administradora del RPM debe activar su afiliación, aceptar y recibir la devolución de aportes; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de mayo de 1962; el 04 de marzo de 1985 se afilió al ISS a través de la empleadora Comunidad Hijas de María Auxiliadora; el 22 de febrero de 1999 se trasladó a PORVENIR S.A.; ha cotizado 1613 semanas durante toda su vida laboral; los asesores de la AFP le dijeron que su mesada sería mucho mejor en el fondo, podía pensionarse a la edad y monto que quisiera, en caso de aburrirse podía solicitar la devolución de aportes, además, PORVENIR S.A. era una empresa seria, entonces, no tendría problema alguno para reclamar; solo le explicaron las ventajas, pero, no las desventajas, no le informaron los requisitos para la pensión de vejez en el RPM y en el RAIS, ni los beneficios de cada régimen, tampoco las variables que modifican el valor de su pensión en el RAIS, ni la posibilidad de retractarse, menos proyectaron su mesada pensional; el 28 de mayo de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. copia del formulario de afiliación; el 04 de junio de ese año, petitionó a la AFP la simulación pensional y, la nulidad de traslado por vicios del consentimiento; el siguiente día 14, PORVENIR S.A. le informó que su mesada sería de \$1'799.200.00 y en el RPM equivaldría a \$5'728.900.00 a los 58 años de edad, además, negó la solicitud de nulidad, asimismo, remitió copias de los formularios de afiliación, la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelda Moreno León V's. Colpensiones y otra

historia laboral actualizada y el extracto pensional; el día 05 de los referidos mes y año, también solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado, negada con comunicación de 17 de junio siguiente¹.

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 las calendas de nacimiento de la actora y la afiliación al ISS, el traslado al RAIS y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica dijo no ser cierta o no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 3 a 24.

² Folios 82 a 91.

³ CD Folio 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelda Moreno León Vs. Colpensiones y otra

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Martha Himelda Moreno León a PORVENIR S.A. suscrita el 22 de febrero de 1999, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual con los rendimientos financieros y gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de la AFP, reactivar la afiliación de la accionante corrigiendo la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la información que brindó fue completa, sin embargo, el juzgador de primer grado fundó su decisión en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre vulneración de la voluntad del trabajador o asegurado, lo cual no ocurrió, pues, no hubo conducta dolosa de la AFP; ahora, la prueba de la información brindada es el formulario de afiliación, documento suficiente, siendo lo único que exigía la ley, además, brindó la información de manera verbal; igualmente, Moreno León se encuentra incurso en la prohibición legal,

⁴ CD y acta de audiencia, folios 99 a 102.

⁵ CD Folio 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelda Moreno León V's. Colpensiones y otra

pues, le faltan menos de 10 años de edad para acceder a la pensión, sin que se pueda declarar falta de información por la inconformidad de la actora con el valor de su pensión, en tanto, afectaría la sostenibilidad financiera; asimismo, la demandante permaneció cerca de 20 años en el RAIS, siendo su intención continuar vinculada en dicho régimen, adicionalmente, la convocante fue negligente al no buscar información o regresar al RPM con anterioridad; tampoco se puede ordenar la devolución de los gastos de administración pues, no es un emolumento que financie la pensión, fueron costos que financiaron los seguros de invalidez y muerte y, se usaron para generar los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora, por ello, ordenar su devolución implica un enriquecimiento sin justa causa, en su defecto, sobre estos se debe declarar la prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el único requisito exigido para demostrar que la AFP brindó la información era el formulario, siendo su afiliación al RAIS voluntaria, asegurada que solo hasta 2019 averiguó su situación pensional; adicionalmente, la actora se encuentra dentro de la prohibición de la Ley 797 de 2003, que evita la descapitalización del sistema general de pensiones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Himelda Moreno León estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 04 de marzo de 1985 a 28 de febrero de 1999, aportando 573.42 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de febrero de la última



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Hilmelda Moreno León Vs. Colpensiones y otra

anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril de 1999; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, la historia laboral consolidada⁷, la certificación de afiliación⁸ y, la relación histórica de movimientos⁹ emitidas por PORVENIR S.A.¹⁰, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, la historia válida para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Moreno León nació el 23 de mayo de 1962, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y, su registro civil de nacimiento¹⁵.

Los días 04 y 05 de junio de 2019, la actora petitionó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS y el retorno al RPM, respectivamente¹⁶, petición negada con comunicación del siguiente día 14 por PORVENIR S.A., bajo el argumento que la afiliación se presumía legal y sólo se podría desvirtuar si la autoridad competente establecía falsedad en la suscripción del formulario, además, ninguna administradora tiene competencia para anular la vinculación¹⁷ y, con Oficio del día 17 de los referidos mes y año por COLPENSIONES, por improcedente pues, el traslado se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b)¹⁸.

⁶ Folios 36 y 48.

⁷ Folios 49 a 60.

⁸ Folio 65.

⁹ CD folio 95.

¹⁰ Folios 56 a 59, 281 a 289 y 294 a 297.

¹¹ Folios 34 a 35 y, CD folio 95.

¹² CD Folio 98.

¹³ Folios 61 a 64.

¹⁴ Folio 27.

¹⁵ Folio 28.

¹⁶ Folios 40 a 41 y 43 a 44.

¹⁷ Folios 45 a 46.

¹⁸ Folio 66.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Hilmelda Moreno León V's. Cospensiones y otra

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁹; (ii) solicitud de 28 de mayo de 2019, en que la accionante petitionó a PORVENIR S.A. copia del formulario de afiliación²⁰; (iii) solicitud de 04 de junio siguiente, en que Moreno León petitionó a la AFP el cálculo de su pensión de vejez²¹; (iv) respuesta de 14 de junio de 2019, en que PORVENIR S.A. indicó a la actora que la mesada pensional sería de

¹⁹ Folios 29 a 33.

²⁰ Folio 38.

²¹ Folio 39.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelda Moreno León V's. Colpensiones y otra

\$1'799.200.00, mientras que en COLPENSIONES sería de \$5'728.900.00 a los 57 años de edad²² y; (v) comunicados de prensa²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Himelda Moreno León²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de febrero de 1999²⁵, se lee:

"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 S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

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

²² Folio 42.

²³ CD folio 95.

²⁴ CD Folio 99, audio, min. 11:32, dijo que es Contadora y Abogada, trabaja para MAPFRE en el área de impuestos; les llegó una comunicación de los fondos de pensiones donde estaba trabajando, en ese momento era el boom los fondos pensiones, en su oficina llegó un asesor de PORVENIR S.A. le propuso inscribirse y ella firmó el formulario; el asesor le manifestó que el ISS se iba a acabar y que tenía que pasarse a un fondo privado, pues, el Gobierno no podía solventar las pensiones del ISS, también le indicó que la mesada iba a ser mayor a la del ISS y que si quería podía pedir sus ahorros en cualquier momento; no le dijeron que existía una cuenta de ahorro individual, ni sobre los rendimientos; le explicó sobre los aportes voluntarios para poder bajar la retención de la fuente; solo leyó los datos del formulario, pero, no la letra menuda; probablemente recibía los extractos, pero, no lo recuerda bien, además, que no los entendía; no tenía oportunidad para acercarse a los asesores, porque ellos estaban pendientes de vincular a las personas; se acercó a una oficina de pensión y quedó impactada, porque aunque gana \$12'000.000.00, su pensión sería de un mínimo; le hicieron una proyección pensional; el formulario fue diligenciado por el asesor, lo firmó de manera consciente, porque creía que era mejor, estaba engañada;

²⁵ Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Hilmelda Moreno León Vs. Colpensiones y otra

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

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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Hilmelda Moreno León y s. Colpensiones y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himelda Moreno León V's. Colpensiones y otra

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 Himelda Moreno León, 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 procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión 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, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himeida Moreno León Vs. Cospensiones 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.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himeida Moreno León Vs. Colpensiones y otra

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 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 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*

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Himeida Moreno León V's. Colpensiones y otra

*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 respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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



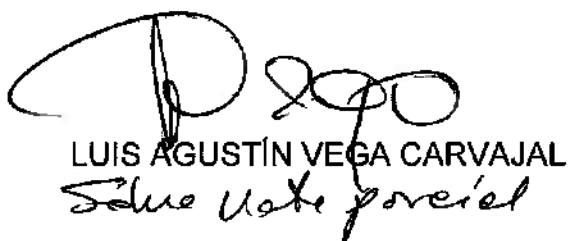
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

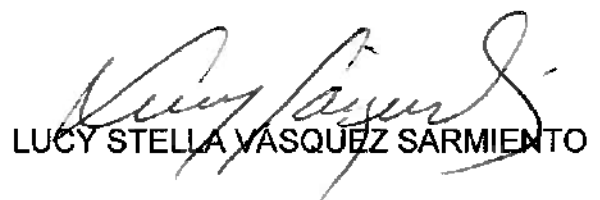
EXPD. No. 018 2019 00586 01
Ord. Martha Hímelda Moreno León Vs. Colpensiones y otra

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Señor Uste porciél


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LUZ MARINA YEPES MORENO CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 27 de mayo de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 32 a 37.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a CAFESALUD EPS pagar su licencia de maternidad.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que ha cotizado al sistema de seguridad social en salud a través de CAFESALUD EPS y MEDIMAS EPS, como trabajadora independiente; quedó en embarazo cuando estaba afiliada de CAFESALUD; el 23 de abril de 2017, nació su hija Daniela Casas Yepes en la Clínica ESIMED de Ibagué, le fueron concedidos 126 días de licencia de maternidad, de 23 de abril a 28 de agosto de ese año; el 02 de mayo de 2017, radicó la licencia ante CAFESALUD EPS - Regional Tolima; con comunicación de 08 de junio siguiente, fue aprobada su solicitud con la autorización 731412405 y le indicaron que se podía dirigir al Banco de Bogotá, sin embargo, le informaron que CAFESALUD solo había consignado \$213.450.00; fue a una oficina de esta demandada y le manifestaron que era el dinero autorizado y que debía presentar otra petición; el 01 de agosto de 2017, acaeció la cesión de afiliados entre CAFESALUD y MEDIMAS, siendo ésta su nueva entidad aseguradora; el 30 de agosto siguiente, solicitó nuevamente a CAFESALUD su licencia de maternidad, sin obtener respuesta; vive con su grupo familiar en la zona rural de Santa Isabel – Tolima, le es complicado desplazarse al casco urbano de la ciudad de Ibagué; las EPS le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, salud y, mínimo vital, afectando su subsistencia al afrontar una difícil situación económica².

² Folios 1 a 3.



CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la licencia de maternidad se encuentra parcialmente cancelada y, el valor restante está reconocido y liquidado, sin embargo, su pago está pendiente, ya que, la cuenta maestra está embargada por orden judicial; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la afiliación de la demandante a esa EPS, el otorgamiento de la licencia de maternidad, la respuesta de 08 de junio de 2017 y, la consignación efectuada. En su defensa propuso las excepciones de pago parcial de la prestación económica y, genérica³.

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, adicionalmente, coadyuvó 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 accedió a las pretensiones de Luz Marina Yepes Moreno, ordenando a CAFESALUD EPS S.A. pagarle \$2'245.607.00, con las actualizaciones monetarias correspondientes y; a MEDIMAS EPS sufragar a la actora \$639.355.00, con las actualizaciones monetarias

³ CD folio 42.

⁴ CD folio 42.



correspondientes; condenas que deben ser canceladas dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la licencia de maternidad se encuentra pagada de manera parcial y el saldo restante se hará una vez la cuenta maestra sea descongelada, en este orden, la accionante debe presentar la acreencia dentro del proceso liquidatorio de la EPS para que se estudie el eventual reconocimiento; tampoco procede la actualización monetaria, pues, CAFESALUD no ha podido cancelar la prestación económica por fuerza mayor o caso *fortuito*, por ello, con arreglo al artículo 64 del Código Civil no procede la indemnización de perjuicios⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Luz Marina Yepes Moreno, estaba afiliada como trabajadora independiente a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada a quien se le otorgó licencia de maternidad de 23 de abril a 28 de agosto de 2017; situaciones fácticas de las que dan cuenta la licencia de maternidad concedida⁷, la historia clínica de la

⁵ Folios 32 a 37.

⁶ CD Folio 42.

⁷ Folio 5.



actora⁸, el certificado de nacido vivo de 23 de abril de 2017⁹, el registro civil de nacimiento de Daniela Casas Yepes¹⁰ y, las planillas de autoliquidación de aportes de julio de 2008 a agosto de 2018¹¹.

El 02 de mayo de 2017, Luz Marina Yepes Moreno solicitó a CAFESALUD le cancelara la prestación económica¹², recibiendo respuesta con comunicación de 08 de junio siguiente, en que le informaron que el pago de la licencia de maternidad estaba aprobado, pero, se encontraba en proceso de pago¹³; en igual calenda, recibió \$213.450.00¹⁴; el 30 de agosto de 2017, la demandante petitionó a CAFESALUD que le cancelará la totalidad de la licencia de maternidad¹⁵.

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 cotizante fue vinculada a esa EPS¹⁶.

En este orden, el saldo de la licencia de maternidad no le ha sido cancelado a Yepes Moreno, por lo que, el Juzgador de conocimiento ordenó el pago de \$2'245.607.00 por CAFESALUD que corresponde a la prestación económica causada de 23 de abril a 31 de julio de 2017 y

⁸ Folio 11.

⁹ Folio 10.

¹⁰ Folio 12.

¹¹ Folios 7 a 8.

¹² Folio 6.

¹³ Folio 7.

¹⁴ Folio 8.

¹⁵ Folio 9.

¹⁶ CD Folio 42.



\$639.355.00 por MEDIMAS, por la licencia de maternidad generada de 01 a 26 de agosto de ese año¹⁷, condenas que no fueron objeto de reproche por las enjuiciadas.

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 ley¹⁸.

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”*¹⁹.

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

¹⁷ Folios 26 a 37.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 – 2021.



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 licencia de maternidad se presentó a CAFESALUD EPS antes de iniciar el trámite liquidatorio, con petición de 02 de mayo de 2017²⁰.

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

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²¹.

Bajo este entendimiento, la actualización no constituye una indemnización que pretenda reparar los perjuicios causados a la convocante, pues, lo que procura es reparar la pérdida del poder

²⁰ Folio 6.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00057 01
Sumario de Luz Marina Yepes Moreno V's. Medinas EPS y otro

adquisitivo de la moneda, en este orden, procede la indexación sobre la prestación económica de Yepes Moreno hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido, 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

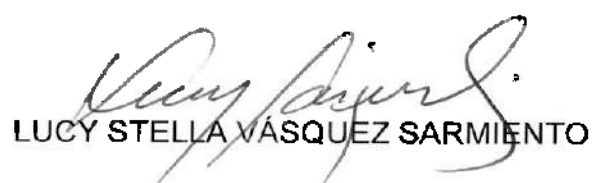
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE JOSÉ DEL CARMEN LESMES MARTÍNEZ CONTRA CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 EPS enjuiciada, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 22 a 29.



ANTECEDENTES

El actor demandó el reconocimiento económico de \$254.300.00, como gastos en que incurrió por el examen realizado a su hija Laura Catalina Lesmes.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 14 de julio de 2017 sufragó los gastos del examen diagnóstico de tomografía axial computada de abdomen total simple y con contraste a su hija Laura Catalina Lesmes, realizada en la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá, procedimiento autorizado por CAFESALUD EPS los días 10 y 12 de julio de ese año para los prestadores Miocardio S.A.S. y el Hospital de la Misericordia de Bogotá².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, CAFESALUD EPS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto, el reembolso solicitado se encuentra aprobado y su pago pendiente, dado que, la entidad se encuentra en liquidación y cualquier pago a los acreedores se debe realizar en el marco del proceso liquidatorio; no se refirió de manera concreta a los hechos. En su defensa propuso las excepciones de reembolso aprobado, intervención forzosa para liquidar CAFESALUD EPS y, genérica³.

² Folios 1 a 2.

³ CD Folio 36.



Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el demandante deberá presentar la acreencia dentro del proceso liquidatorio de la EPS para que se lleve a cabo su estudio frente a un eventual reconocimiento, igualmente, mediante Resolución 007172 de 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de CAFESALUD, proceso iniciado el 05 de agosto siguiente y, conforme al Decreto 2555 de 2010 se publicaron dos avisos emplazatorios en medios de comunicación de amplia circulación para que todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideraran con derecho a reclamar debían radicar los créditos, estableciendo una serie de formatos y un instructivo de ordenación documental, en este sentido, como el trámite liquidatorio es un procedimiento reglado, especial y preferente, solicita que el Tribunal ordene al demandante hacerse parte en él⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que José del Carmen Lesmes Martínez estaba afiliado como cotizante a CAFESALUD EPS S.A., siendo beneficiaria su hija Laura Catalina Lesmes Rodríguez, menor a la que se le ordenó una tomografía axial computada de abdomen total simple con contraste y doble contraste, servicio autorizado por la EPS enjuiciada, sin embargo, fue prestado de manera particular con la Fundación Hospital Pediátrico de la Misericordia, con un costo de \$254.300.00; situaciones fácticas de las que dan cuenta la autorización de servicios⁸ y, la historia clínica de la beneficiaria⁹.

⁷ CD Folio 36.

⁸ CD Folio 36.

⁹ CD folio 36.



El 24 de julio de 2017, el demandante solicitó a CAFESALUD el reembolso del servicio prestado a su menor hija, equivalente a \$254.300.00¹⁰, recibiendo respuesta con comunicaciones de 26 y 29 de junio de 2018, en que le informaron que el pago de la prestación económica estaba aprobado, pendiente de reembolso¹¹.

En este orden, el servicio prestado no le ha sido cancelado a Lesmes Martínez, por lo que, el Juzgador de conocimiento ordenó el pago de \$254.300.00 por CAFESALUD¹², condena que no fue objeto de reproche.

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD, 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 la que Lesmes Martínez fue vinculada a esa EPS¹³.

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

¹⁰ CD folio 36.

¹¹ Folios 5 y 7.

¹² Folios 22 a 29.

¹³ CD Folio 36.



el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley¹⁴.

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”*¹⁵.

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 reembolso del servicio se presentó a CAFESALUD EPS antes de iniciar el trámite liquidatorio, con petición de 24 de julio de 2017¹⁶.

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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 de 2021.

¹⁶ CD Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00455 01
Sumario de José del Carmen Lesmes Martínez Vs. Cafesalud EPS

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

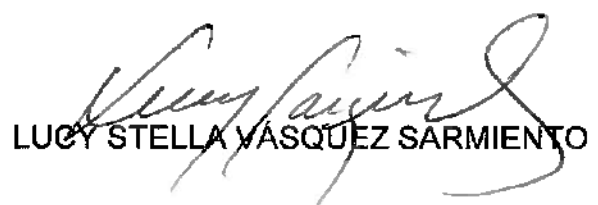
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS ACUSTÍN 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 SYRAH EVENTOS S.A.S.
CONTRA CRUZ BLANCA EPS S.A. - EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 EPS convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 31 a 33.



ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó el reconocimiento y pago de \$3'111.235.00 como incapacidades de su trabajadora María Brenda Rativa Pastrana e, intereses de mora.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que convino con María Brenda Rativa Pastrana un contrato de trabajo verbal, para desempeñar el cargo de Supervisora de Catering; en julio de 2018, la trabajadora tuvo un accidente, además, algunos quebrantos de salud que le generaron varias incapacidades: 07 de julio a 04 de septiembre, 09 a 28 de septiembre y de 05 a 24 de noviembre de ese año; solicitó a Cruz Blanca EPS las incapacidades en el mes siguiente a su otorgamiento; en octubre de 2018, la entidad enjuiciada sufragó la incapacidad de 07 de julio a 05 de agosto de esa anualidad, las demás licencias por enfermedad general no han sido canceladas, por ello, presentó tres derechos de petición adicionales, afectando la estabilidad económica de la empresa, pese que ha cumplido con el pago de las cotizaciones y prestaciones económicas de la empleada conforme a la ley².

CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Cruz Blanca EPS S.A. - En Liquidación manifestó que ya autorizó las incapacidades solicitas por la empresa demandante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la EPS y, genérica³.

² Folios 1 a 2.

³ CD Folio 29.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Syrah Eventos S.A.S., en consecuencia, ordenó a Cruz Blanca EPS S.A. – En Liquidación pagar a la accionante los intereses moratorios liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN desde 15 de noviembre de 2018 hasta la calenda efectiva de pago de la prestación económica, que se deberá realizar dentro del término de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoriada de esta providencia⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que realizada la auditoria por el área de operaciones de Cruz Blanca EPS, arrojó como resultado que el pago de las prestaciones económicas quedó efectuado conforme a lo manifestado por la encargada de Talento e Incapacidades de la sociedad demandante, en este orden, canceló la totalidad de las incapacidades con anterioridad a la fecha en que se ordenan los intereses moratorios, por ende, se debe absolver a la entidad; adicionalmente, se encuentra en proceso de liquidación, pues, mediante Resolución 008939 de 07 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzada administrativa para liquidarla, designando como agente liquidador a Felipe Negret Mosquera, siendo ello así, se debe

⁴ Folios 31 a 33.



cumplir la normatividad vigente para la liquidación y lo dispuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de remitir los procesos ejecutivos y de liquidación coactiva al trámite liquidatorio para ser incluidos en la graduación y calificación de acreencias, por ende, existe imposibilidad de continuar el presente proceso⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que entre Syrah Eventos S.A.S. y María Brenda Rativa Pastrana existe un contrato de trabajo verbal, trabajadora que se desempeña como Supervisor Catering, devengando un salario básico de \$2'000.000.00, empleada afiliada a Cruz Blanca EPS, incapacitada en cuatro oportunidades: (i) por 29 días, 07 de julio a 05 de agosto de 2018, (ii) por 29 días, 06 de agosto a 04 de septiembre siguiente, (iii) por 20 días, 09 a 28 de septiembre de ese año y, (iv) por 20 días, 05 a 24 de noviembre de 2018; la empleadora canceló a Rativa Pastrana \$3'111.235.00, suma que ya fue cancelada por la EPS enjuiciada; situaciones fácticas que se coligen de la consulta de incapacidades del cotizante expedido por la EPS enjuiciada⁶, los comprobantes de nómina de julio a noviembre de 2018⁷ y, la planilla de autoliquidación de aportes⁸, así lo admitió la Encargada de Talento Humano e Incapacidades de la compañía demandante⁹.

⁵ CD Folio 29.

⁶ Folio 3.

⁷ Folios 19 a 20.

⁸ Folio 9.

⁹ Folio 30.



Los días 11 de septiembre, 12 de octubre y 08 de noviembre de 2018, entre otras, la sociedad accionante solicitó a Cruz Blanca EPS el desembolso de las incapacidades de María Brenda Rativa Pastrana, así como los intereses moratorios¹⁰; recibiendo comunicaciones de 04 de septiembre, 01 y 04 de octubre siguientes, en que la EPS enjuiciada informó que aprobó el pago de las incapacidades, pero, se encontraba en gestión de pago¹¹.

Con Oficios de 02, 09 y 18 de octubre de 2018, la EPS accionada le indicó a la sociedad demandante que realizaría la transferencia electrónica en octubre de ese año y; mediante Comunicación de 19 de noviembre siguiente, Cruz Blanca EPS manifestó que el pago se efectuaría en diciembre.

Mediante Resolución 008939 de 07 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar Cruz Blanca EPS¹².

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *“El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las*

¹⁰ Folios 10, 11 y 12.

¹¹ Folios 4, 5 y 6.

¹² CD Folio 29.



solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002”.

El precepto en cita permite colegir que es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades, adicionalmente, no establece excepciones su pago, posterior a los 15 días, el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones a partir del día sexto hábil.

En este orden, para la viabilidad del pago del señalado resarcimiento era necesario que la empresa demandante acreditara que hizo la solicitud de reconocimiento de la incapacidad de su trabajadora, como en efecto lo hizo los días 11 de septiembre, 12 de octubre y 08 de noviembre de 2018¹³.

Siendo ello así, la enjuiciada tenía que reconocer o autorizar la prestación económica dentro de los 15 días hábiles contados desde la radicación de

¹³ Folios 10, 11 y 12.



la solicitud y, su pago se debía efectuar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la autorización, encontrándose en mora desde el día 6°, por ello, atendiendo la falta parcial de pago de la licencia por enfermedad general mencionada, proceden los intereses moratorios causados sobre las incapacidades desde 10 de octubre de 2018, empero, la Superintendencia Nacional de Salud consideró que proceden desde 15 de noviembre de ese año, sin embargo, no se modificará la decisión atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del apelante único.

Ahora, aunque la prestación económica solicitada fue reembolsada por la enjuiciada como lo confesó la parte actora, no se tiene certeza la calenda en que se realizó el pago, además, para la fecha de presentación de la demanda – 05 de diciembre de 2018 –, la EPS no había cancelado suma alguna, por ende, el resarcimiento deberá ser sufragado desde 15 de noviembre de 2018 hasta la fecha en que efectivamente se pagaron las prestaciones económicas, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002. En este sentido, 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 ley¹⁴.

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”*¹⁵.

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 licencia de maternidad se presentó a Cruz Blanca EPS antes de iniciar el trámite liquidatorio, con peticiones de 11 de septiembre, 12 de octubre y 08 de noviembre de 2018¹⁶.

Igualmente, la demandante cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS S.A., sin necesidad de orden judicial, pues, conforme a la ley el Agente Liquidador de la entidad determinará el pasivo cierto no reclamado que estaba en discusión ante otra autoridad dentro de las fechas establecidas en el trámite liquidatorio, el cual deberá tener en

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 – 2021.

¹⁶ Folios 10, 11 y 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00119 01
Sumario de Syrah Eventos S.A.S. Vs. Cruz Blanca EPS - En Liquidación

cuenta conforme a la prelación de créditos establecida por la ley. En este orden, se confirmará la decisión censurada. Sin costas en la alzada.

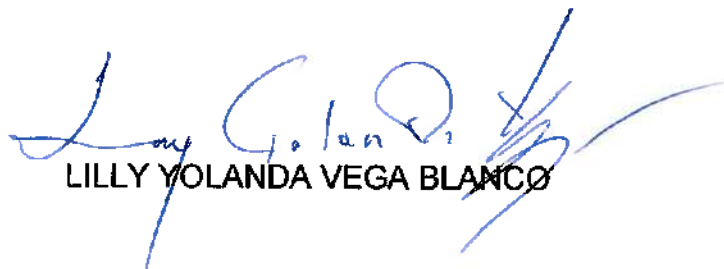
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

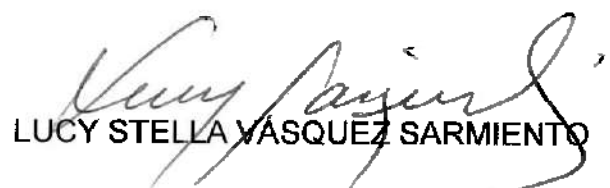
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE ACTIVOS S.A.S. CONTRA
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE
SALUD S.A. – EPS SOS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 sociedad demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de julio de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 100 a 106.



ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de \$26'596.070.00 por incapacidad de enfermedad general de 40 trabajadores, intereses moratorios o indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que suscribió sendos contratos de trabajo con 40 personas, los cuales relaciona en cuadro inserto a folios 1 y 2, en el que señaló nombre del trabajador, número de cédula de ciudadanía y, la calenda de ingreso; empleados afiliados al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizantes dependientes del régimen contributivo, trabajadores que presentaron sendas incapacidades médicas por enfermedad general de enero a diciembre de 2014, que fueron rechazadas por la EPS enjuiciada, las cuales relaciona en cuadro inserto a folios 2 a 5, que además menciona la calenda de inicio de la incapacidad, los días, el IBC y, el valor total de la prestación económica; la empresa pagó las incapacidades, así como las cotizaciones de manera oportuna y completa, sin incurrir en mora; solicitó a la EPS enjuiciada el pago de incapacidades, pero, se ha negado a cancelarlas².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS se opuso a la prosperidad de pretensiones, pues, las incapacidades fueron negadas con justificación, pues, Activos S.A. presenta cartera en

² Folios 1 a 16.



mora, por ende, le corresponde asumir los pagos correspondientes. En su defensa propuso las excepciones de causal justificada de negativa y, cobro de lo no debido³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de Activos S.A.S.; ordenó a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. - SOS cancelarle \$6'488.533.00 con las respectivas actualizaciones monetarias; ordenó a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS pagar a la demandante \$324.427.00 – por costas -; condenas que se sufragarán dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Activos S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el operador judicial no indicó cuál fue el incumplimiento en que incurrió para no acceder al reembolso total de las prestaciones económicas, pues, cumplió todos los requisitos para el reembolso, la totalidad de trabajadores estaban afiliados debidamente al sistema de seguridad social en salud con un mínimo de cuatro semanas de cotización en forma ininterrumpida y completa, además, se encontraba al día con el pago de aportes y, con la demanda

³ Folios 33 a 46.

⁴ Folios 100 a 106.



aportó las pruebas que acreditan las correspondientes incapacidades y desprendibles de nómina, por ende, en cuadro inserto a folio 112 vuelto relacionó las incapacidades no reconocidas con la fecha de radicación, número de días, valor e, IBC, que corresponden a los trabajadores Herberth Riascos Montaña, Héctor Fabio Montoya Arboleda, Carmina Muñoz De Victoria, Ana Lucia Peña Velásquez, Ayda Viviana Tapiero Olivera, María Constanza Guerrero Montenegro, Dolmi Yolima Hurtado Castillo, Paola Cristina Cárdenas Carvajal, Lina Marcela Arango Chaves, Rubiela Venachi Venachi, Claudia Lorena Yomayusa Devia, Maribel Rojas Bolaños y, Mónica Colorado Jiménez; igualmente, la Superintendencia Nacional de Salud liquidó las incapacidades de José Pascual Jaramillo Valencia, José William Mina Díaz, Alex Fernando Chate Baena, Gustavo Adolfo Valencia Siza y, Dolmi Yolima Hurtado Castillo por un valor inferior, toda vez que no tuvo en cuenta el salario mínimo aprobado para 2014, pues, la Corte Constitucional en Sentencia C – 543 de 2007 explicó que las incapacidades no se pueden liquidar con un salario inferior al mínimo; respecto a los intereses de mora, los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 2.1.1.3. numeral 2° del Decreto 780 de 2016 establecen la obligación de las EPS que conforman el régimen contributivo de reconocer el pago de prestaciones económicas y, los términos para que las entidades sufraguen las incapacidades, plazos que son perentorios y de obligatorio cumplimiento para que la EPS cancele las incapacidades, sin prever excepciones, ni requisitos adicionales⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ Folios 112 a 115.



No fue objeto de reproche que los trabajadores relacionados en el cuadro inserto prestan servicios a ACTIVOS S.A.S., se encuentran afiliados a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS, asegurados que fueron incapacitados en los días que se señalan, situaciones fácticas de las que dan cuenta los contratos de trabajo aportados⁶, las incapacidades concedidas⁷, los comprobantes de nómina⁸ y, las planillas de autoliquidación de aportes de mayo de 2013 a diciembre de 2014⁹:

Nº	TRABAJADOR	FECHA DE INGRESO	INCAPACIDAD			DECISIÓN A QUO
			INICIO	FINALIZA	DÍAS	
1	JOSÉ PASCUAL JARAMILLO VALENCIA	16/09/13	09/07/14	12/07/14	4	PROCEDE \$82.133 IBC \$616.000
2	JAVIER BURITICA GÓMEZ	27/01/14	01/10/14	03/10/14	3	PROCEDE 0 IBC \$616.000
3	JOSÉ WILLIAM MINA DÍAZ	16/01/14	17/06/14	19/06/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
			06/12/14	07/12/14	2	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
			05/01/14	03/02/14	30	PROCEDE \$616.000 IBC \$616.000
			04/02/14	05/03/14	30	PROCEDE \$616.000 IBC \$616.000
			06/03/14	04/04/14	30	PROCEDE \$616.000 IBC \$616.000
4	FLOVER BOCANEGRA BAENA	25/02/11	05/05/14	06/06/14	30	PROCEDE \$616.000 IBC \$616.000
5	ALEX FERNANDO CHATE BAENA	24/07/13	07/03/14	09/03/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
6	HERBERTH RIASCOS MONTAÑO	26/08/13	03/03/14	01/04/14	30	PROCEDE \$410.667 IBC \$616.000
			02/04/14	01/05/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			03/05/14	22/05/14	20	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			15/06/14	18/06/14	4	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			19/06/14	17/07/14	29	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			20/03/14	24/03/14	5	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
7	GUSTAVO ADOLFO VALENCIA SIZA	17/12/13	25/03/14	26/03/14	2	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
8	GEAN CARLOS CAICEDO MAGLIONI	07/01/14	09/04/14	11/04/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000

⁶ CD Folio 98, contratos.⁷ CD Folio 98, incapacidades.⁸ CD Folio 98, comprobantes de nómina.⁹ CD Folio 98, planillas de autoliquidación de aportes.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. Vs. Servicio Occidental S.A. - SOS

			16/07/14	18/07/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
			21/07/14	25/07/14	5	PROCEDE \$102.667 IBC \$616.000
9	DANIEL AUGUSTO GALVIS PANESSO	27/02/14	03/11/14	07/11/14	5	PROCEDE \$102.667 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			02/02/14	03/03/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
10	HÉCTOR FABIO MONTOYA ARBOLEDA	16/08/13	04/03/14	23/03/14	20	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
11	PAOLA YADIRA MERA APONZA	10/06/14	25/11/14	27/11/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			02/07/14	05/07/14	4	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
12	CARMINA MUÑOZ DE VICTORIA	23/10/10	02/12/14	04/12/14	3	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			30/01/14	28/02/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
13	ANA LUCIA PEÑA VELÁSQUEZ	23/10/10	04/12/14	18/12/14	15	PROCEDE \$266.933 IBC \$616.000
14	IRENE MESA PULGARÍN	29/04/14	29/10/14	31/10/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
			06/08/14	09/08/14	4	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
15	GLORIA LUCEY BARRIOS BERMÚDEZ	03/04/14	23/09/14	25/09/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			06/08/14	04/09/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			05/10/14	03/11/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
16	AYDA VIVIANA TAPIERO OLIVERA	11/12/13	24/11/14	30/11/14	7	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
17	MARIA EUGENIA VERGRA MORENO	12/08/14	11/12/14	31/12/14	21	PROCEDE \$431.200 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			01/11/14	03/11/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
18	LUZ GENI PASINGA FAJARDO	05/06/14	04/11/14	07/11/14	4	PROCEDE \$82.133 IBC \$616.000
19	PAOLA ANDREA BARRERA ARIAS	16/05/14	18/11/14	21/11/14	4	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			18/06/14	06/07/14	19	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
20	MARIA CONSTANZA GUERRERO MONTENEGRO	20/02/14	07/07/14	09/07/14	3	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			28/09/14	30/09/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
21	DOLMI YOLIMA HURTADO CASTILLO	10/06/14	23/12/14	28/12/14	6	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			21/07/14	25/07/14	5	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
			26/07/14	30/07/14	5	PROCEDE \$102.667 IBC \$616.000
22	LINA MARIA ARRECHEA ZAPATA	02/10/13	04/08/14	24/08/14	21	PROCEDE \$431.200 IBC \$616.000
						NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			19/06/14	28/06/14	10	PROCEDE \$164.267 IBC \$616.000
23	CLAUDIA PATRICIA GUACA ZUÑIGA	07/01/14	29/06/14	03/07/14	5	PROCEDE \$102.667 IBC \$616.000



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. Vs. Servicio Occidental S.A. - SOS

			13/09/14	15/09/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
			30/10/14	03/11/14	5	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
			04/11/14	06/11/14	3	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
			07/11/14	09/11/14	3	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
24	ANGELLY MEZU CAMBINDO	15/07/13	18/03/14	20/03/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
25	SANDRA YAMILE TAFUR CABRERA	09/01/14	08/08/14	12/08/14	5	PROCEDE \$61.600 IBC \$616.000
26	LUZ ANGELA CANGREJO MEZA	25/08/14	29/11/14	01/12/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
27	NERLY MEJIA BERMUDEZ	25/02/14	02/07/14	04/07/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
28	CLAUDIA PATRICIA RAMÍREZ TRUJILLO	08/06/13	24/03/14	30/03/14	7	PROCEDE \$102.667 IBC \$616.000
29	PAOLA CRISTINA CÁRDENAS CARVAJAL	01/05/14	24/09/14	26/09/14	3	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			09/06/14	11/06/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
30	MARÍA EUGENIA CHAMORRO PÉREZ	27/02/14	31/07/14	03/08/14	4	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
			28/01/14	30/01/14	3	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			01/02/14	05/02/14	5	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			06/02/14	26/02/14	21	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
31	LINA MARCELA ARANGO CHAVES	04/10/13	27/03/14	15/04/14	20	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
32	GLORIA INÉS BOHÓRQUEZ VIVAS	05/02/14	24/07/14	26/07/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
33	PAOLA ANDREA BERNAL GUERRERO	01/04/14	26/07/14	28/07/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
			27/01/14	25/02/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			27/02/14	28/03/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			29/03/14	27/04/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			28/04/14	27/05/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			29/05/14	02/06/14	5	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			03/06/14	02/07/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
34	RUBIELA VENACHI VENACHI	23/10/10	03/07/14	27/07/14	25	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
35	CONSTANZA CARMONA VILLAMARIN	01/04/14	16/07/14	18/07/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000
36	YAMILET COLONIA ALFONSO	22/01/14	06/07/14	09/07/14	4	PROCEDE \$41.067 IBC \$616.000
37	MARISOL ESCOBAR GONZÁLEZ	07/01/14	01/08/14	03/08/14	3	PROCEDE \$20.533 IBC \$616.000



38	CLAUDIA LORENA YOMAYUSA DEVIA	07/01/14	05/06/14	07/06/14	3	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			27/06/14	28/06/14	2	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
39	MARIBEL ROJAS BOLAÑOS	24/10/13	29/06/14	03/07/14	5	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			09/10/14	07/11/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
			08/11/14	12/11/14	5	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999
40	MÓNICA COLORADO JIMÉNEZ	09/05/14	13/11/14	12/12/14	30	NO PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO REQUISITOS ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 1804 DE 1999

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

En los términos del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999¹⁰, modificado por el artículo 9º del Decreto 783 de 2000¹¹, para que proceda el pago de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en salud por enfermedad general, se debe acreditar que (i) el asegurado cotizó al

¹⁰ “...Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. // Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias...
2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. // Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema...
3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.
4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho.”.

¹¹ “... para acceder a las prestaciones económicas generadas ... los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión”.



sistema de forma ininterrumpida y completa, un período mínimo de 04 semanas anteriores a la fecha de la prestación; (ii) el empleador debe haber cancelado oportunamente por lo menos 04 de los últimos 06 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes de cualquiera de sus trabajadores durante el lapso de la licencia o incapacidad; (iii) el empleador no debe tener deudas pendientes con las EPS o IPS por reembolsos; (iv) el empleador debe haber entregado información veraz al momento de su afiliación y autoliquidación de aportes y; (v) cumplir los requisitos de movilidad en cuanto a la cotización de seguridad social.

A su vez, con arreglo al artículo 8º de la Ley 828 de 2003, la EPS puede requerir información a los empleadores sobre la documentación que necesite para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiario, en caso que no se entregue dentro de los 30 días siguientes, se suspenderá temporalmente de los servicios del sistema de salud al usuario respecto del cual no se entregó la documentación, lapso en que el empleador deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante, si la causa de la suspensión es imputable a aquel.

En punto al tema de la finalidad de la prestación económica por incapacidad, la Doctrina Constitucional ha explicado que busca asegurar al trabajador un ingreso durante el periodo de convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticados, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizarle su derecho al mínimo vital, ofreciendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. vs. Servicio Occidental S.A. - SOS

económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral¹².

En el *examine*, atendiendo la impugnación presentada por Activos S.A.S., se analizará si cumplió el pago de los aportes de cada trabajador durante por lo menos 04 de los 06 meses anteriores a la calenda de la incapacidad de sus trabajadores¹³, según se colige de las planillas integradas de autoliquidación de aportes¹⁴:

HERBERTH RIASCOS MONTAÑO			HERBERTH RIASCOS MONTAÑO		
INCAPACIDADES: 03 de marzo a 01 de abril de 2014			INCAPACIDADES: 02 de abril a 01 de mayo de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Septiembre	03/09/2013	30	Octubre	02/10/2013	30
Octubre	02/10/2013	30	Noviembre	05/11/2013	30
Noviembre	05/11/2013	30	Diciembre	03/12/2013	30
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30
Enero	03/01/2014	30	Febrero	04/02/2014	30
Febrero	04/02/2014	30	Marzo	04/03/2014	30

HERBERTH RIASCOS MONTAÑO			HERBERTH RIASCOS MONTAÑO		
INCAPACIDADES: 15 a 18 de junio de 2014			INCAPACIDADES: 19 de junio a 17 de julio de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30
Enero	03/01/2014	30	Febrero	04/02/2014	30
Febrero	04/02/2014	30	Marzo	04/03/2014	30
Marzo	04/03/2014	30	Abril	02/04/2014	30
Abril	02/04/2014	30	Mayo	05/05/2014	30
Mayo	05/05/2014	30	Junio	04/06/2014	30

HÉCTOR FABIO MONTOYA ARBOLEDA	HÉCTOR FABIO MONTOYA ARBOLEDA
-------------------------------	-------------------------------

¹² Corte Constitucional, Sentencia T- 334 de 14 de mayo de 2009.

¹³ CD folio 98, incapacidades.

¹⁴ CD folio 98, planillas de autoliquidación de aportes.



INCAPACIDADES: 02 de febrero a 03 de marzo de 2014			INCAPACIDADES: 04 a 23 de marzo de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Agosto	-	0	Septiembre	03/09/2013	30
Septiembre	03/09/2013	16	Octubre	02/10/2013	30
Octubre	02/10/2013	30	Noviembre	05/11/2013	30
Noviembre	05/11/2013	30	Diciembre	03/12/2013	30
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30
Enero	03/01/2014	30	Febrero	04/02/2014	30

CARMINA MUÑOZ DE VICTORIA			ANA LUCÍA PEÑA VELÁSQUEZ		
INCAPACIDADES: 02 a 05 de julio de 2014			INCAPACIDADES: 30 de enero a 28 de febrero de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Enero	03/01/2014	30	Julio	03/07/2013	30
Febrero	04/02/2014	30	Agosto	02/08/2013	30
Marzo	04/03/2014	30	Septiembre	03/09/2013	30
Abril	02/04/2014	30	Octubre	02/10/2013	30
Mayo	05/05/2014	30	Noviembre	05/11/2013	30
Junio	04/06/2014	30	Diciembre	03/12/2013	30

AYDA VIVIANA TAPIERO OLIVERA			AYDA VIVIANA TAPIERO OLIVERA		
INCAPACIDADES: 06 de agosto a 04 de septiembre de 2014			INCAPACIDADES: 05 de octubre a 03 de noviembre de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Febrero	04/02/2014	30	Marzo	04/03/2014	30
Marzo	04/03/2014	30	Abril	02/04/2014	30
Abril	02/04/2014	30	Mayo	05/05/2014	30
Mayo	05/05/2014	30	Junio	04/06/2014	30
Junio	04/06/2014	30	Julio	02/07/2014	30
Julio	02/07/2014	30	Agosto	04/08/2014	30

AYDA VIVIANA TAPIERO OLIVERA			MARÍA CONSTANZA GUERRERO MONTENEGRO		
INCAPACIDADES: 24 a 30 de noviembre de 2014			INCAPACIDADES: 18 de junio a 06 de julio de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Mayo	05/05/2014	30	Diciembre	Ingreso el 20 de febrero de 2014	
Junio	04/06/2014	30	Enero		
Julio	02/07/2014	30	Febrero		
Agosto	04/08/2014	30	Marzo	04/03/2014	11
Septiembre	02/09/2014	30	Abril	02/04/2014	30
Octubre	02/10/2014	30	Mayo	05/05/2014	30

MARÍA CONSTANZA GUERRERO MONTENEGRO			DOLMI YOLIMA HURTADO CASTILLO		
INCAPACIDADES: 07 a 09 de julio de 2014			INCAPACIDADES: 23 a 28 de diciembre de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Enero	Ingresó el 20 de febrero de 2014		Junio	Ingresó el 10 de junio de 2014	
Febrero			Julio	02/07/2014	21



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. vs. Servicio Occidental S.A. - SOS

Marzo	04/03/2014	11	Agosto	04/08/2014	30
Abril	02/04/2014	30	Septiembre	02/09/2014	30
Mayo	05/05/2014	30	Octubre	02/10/2014	30
Junio	04/06/2014	30	Noviembre	05/11/2014	30

PAOLA CRISTINA CÁRDENAS CARVAJAL			LINA MARCELA ARANGO CHAVES		
INCAPACIDADES: 24 a 26 de septiembre de 2014			INCAPACIDADES: 28 a 30 de enero de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Marzo	Ingresó el 01 de mayo de 2014		Julio	Ingresó el 04 de octubre de 2013	
Abril			Agosto		
Mayo			Septiembre		
Junio			Octubre		
Julio	02/06/2014	30	Noviembre	05/11/2013	27
Agosto	02/07/2014	30	Diciembre	03/12/2013	30
	04/08/2014	30			

LINA MARCELA ARANGO CHAVES			LINA MARCELA ARANGO CHAVES		
INCAPACIDADES: 01 a 05 y 06 a 26 de febrero de 2014			INCAPACIDADES: 27 de marzo a 15 de abril de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Agosto	Ingresó el 04 de octubre de 2013		Septiembre	Ingresó el 04 de octubre de 2013	
Septiembre			Octubre		
Octubre			Noviembre		27
Noviembre			Diciembre		30
Diciembre	05/11/2013	27	Enero	03/01/2014	30
	03/12/2013	30	Febrero	04/02/2014	30
Enero	03/01/2014	30			

RUBIELA VENACHI VENACHI			RUBIELA VENACHI VENACHI		
INCAPACIDADES: 27 de enero a 25 de febrero de 2014			INCAPACIDADES: 27 de febrero a 28 de marzo de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Julio	-	0	Agosto	02/08/2013	30
Agosto	02/08/2013	30	Septiembre	03/09/2013	30
Septiembre	03/09/2013	30	Octubre	02/10/2013	30
Octubre	02/10/2013	30	Noviembre	05/11/2013	30
Noviembre	05/11/2013	30	Diciembre	03/12/2013	30
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30

RUBIELA VENACHI VENACHI			RUBIELA VENACHI VENACHI		
INCAPACIDADES: 29 de marzo a 27 de abril de 2014			INCAPACIDADES: 28 de abril a 27 de mayo de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Septiembre	03/09/2013	30	Octubre	02/10/2013	30
Octubre	02/10/2013	30	Noviembre	05/11/2013	30
Noviembre	05/11/2013	30	Diciembre	03/12/2013	30
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30
Enero	03/01/2014	30	Febrero	04/02/2014	30
Febrero	04/02/2014	30	Marzo	04/03/2014	30



RUBIELA VENACHI VENACHI			RUBIELA VENACHI VENACHI		
INCAPACIDADES: 29 de mayo a 02 de junio de 2014			INCAPACIDADES: 03 de junio a 02 de julio de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Noviembre	05/11/2013	30	Diciembre	03/12/2013	30
Diciembre	03/12/2013	30	Enero	03/01/2014	30
Enero	03/01/2014	30	Febrero	04/02/2014	30
Febrero	04/02/2014	30	Marzo	04/03/2014	30
Marzo	04/03/2014	30	Abril	02/04/2014	30
Abril	02/04/2014	30	Mayo	05/05/2014	30

RUBIELA VENACHI VENACHI			CLAUDIA LORENA YOMAYUSA DEVIA		
INCAPACIDADES: 03 de julio a 27 de julio de 2014			INCAPACIDADES: 05 a 07 de junio de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Enero	03/01/2014	30	Diciembre	Ingresó el 07 de enero de 2014	
Febrero	04/02/2014	30	Enero		
Marzo	04/03/2014	30	Febrero	04/02/2014	24
Abril	02/04/2014	30	Marzo	04/03/2014	30
Mayo	05/05/2014	30	Abril	02/04/2014	30
Junio	04/06/2014	30	Mayo	05/05/2014	30

MARIBEL ROJAS BOLAÑOS			MÓNICA COLORADO JÍMEZ		
INCAPACIDADES: 27 a 28 de junio y 29 de junio a 03 de julio de 2014			INCAPACIDADES: 09 de octubre a 07 de noviembre de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS	MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Diciembre	03/12/2013	30	Abril	Ingresó el 09 de mayo de 2014	
Enero	03/01/2014	30	Mayo		
Febrero	04/02/2014	30	Junio	04/06/2014	22
Marzo	04/03/2014	30	Julio	02/07/2014	30
Abril	02/04/2014	30	Agosto	04/08/2014	30
Mayo	05/05/2014	30	Septiembre	02/09/2014	30

MÓNICA COLORADO JÍMEZ		
INCAPACIDADES: 08 a 12 de noviembre y de 13 de noviembre a 12 de diciembre de 2014		
MES COTIZADO	FECHA DE PAGO	DÍAS COTIZADOS
Mayo	Ingresó el 09 de mayo de 2014	
Junio	04/06/2014	22
Julio	02/07/2014	30
Agosto	04/08/2014	30
Septiembre	02/09/2014	30
Octubre	02/10/2014	30

La información de los cuadros insertos, permite colegir que Activos S.A. sufragó los aportes a salud de los trabajadores de manera oportuna, pues,



con arreglo al artículo 2° del Decreto 1670 de 2007, el empleador puede cancelarlos hasta el segundo día hábil del mes cotizado al contar con menos de 200 empleados y su NIT terminar en 15¹⁵.

En este orden, carece de soporte fáctico lo argüido por la EPS enjuiciada, pues, la sociedad demandante no se hallaba en mora en el pago de aportes a salud de los trabajadores al momento de sus incapacidades, por ende, se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, en este aspecto se revocará parcialmente la decisión censurada.

Siendo ello así, procede el pago de las licencias por enfermedad general de Herberth Riascos Montaña, Héctor Fabio Montoya Arboleda, Carmina Muñoz de Victoria, Ana Lucía Peña Velásquez, Ayda Viviana Tapiero Olivera, María Constanza Guerrero Montenegro – en cuanto a la incapacidad de 07 a 09 de julio de 2014 -¹⁶, Dolmi Yolima Hurtado Castillo, Lina Marcela Arango Chavés – en cuanto a la licencia por enfermedad general de 27 de marzo a 15 de abril de ese año -¹⁷, Rubiela Venachi Venachi, Claudia Lorena Yomayusa Devia, Maribel Rojas Bolaños y, Mónica Colorado Jiménez.

Sin embargo, respecto de las trabajadoras Lina Marcela Arango Chaves – referente a las licencias por enfermedad general de 28 a 30 de enero, de 01 a 05 y de 06 a 26 de febrero de 2014 -, María Constanza Guerrero

¹⁵ Folios 17 a 21.

¹⁶ Respecto a la prórroga de la incapacidad de 07 a 09 de julio de 2014, pues, la anterior incapacidad de 18 de junio a 06 de julio de ese año, no superaba el tiempo mínimo de cotización de 04 meses.

¹⁷ Respecto a la incapacidad de 27 de marzo a 15 de abril de 2014, pues, las anteriores incapacidades de 28 a 30 de enero, de 01 a 05 y de 06 a 26 de febrero de ese año, no superaban el tiempo mínimo de cotización de 04 meses.



Montenegro – en cuanto a la incapacidades de 18 de junio a 06 de julio de ese año – y, Paola Cristina Cárdenas Carvajal – licencia por enfermedad de 24 a 26 de septiembre de 2014, no se acredita el requisito de haber pagado cuatro meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a cada una de las incapacidades, surgiendo improcedente su pago, en este sentido se confirmará la decisión apelada.

De otra parte, en los términos del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponde al empleador y, con arreglo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, quedando el trámite tendiente a su reconocimiento a cargo del empleador.

A su vez, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, estableció que *“se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario”*.

Atendiendo los preceptos en cita y, las incapacidades aportadas, así como de las prórrogas de licencia por enfermedad general de los trabajadores¹⁸, correspondía a la EPS SOS S.A. asumir el pago de las incapacidades desde el tercer día de la licencia por enfermedad general en caso de que se trate de la inicial o, la totalidad en caso de tratarse una

¹⁸ CD Folio 98.



prórroga, equivalente al 66.67% del **salario base de liquidación del funcionario o ingreso base de cotización**, que corresponde al salario básico y a los factores salariales señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En adición a lo anterior, la Doctrina Constitucional ha explicado que el auxilio por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente pagado de manera proporcional a los días de incapacidad otorgados¹⁹.

Efectuadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el IBC reportado en las planillas de autoliquidación de aportes, así como los días de incapacidad de cada trabajador y, que el auxilio por enfermedad no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para 2014, se obtuvieron las siguientes sumas:

Nº	TRABAJADOR	INCAPACIDAD				IBC	VALOR A REEMBOLSAR
		INICIO	FINALIZA	DIAS	CLASE		
1	HERBERTH RIASCOS MONTAÑO	03/03/14	01/04/14	30	inicial	\$ 837.000,00	\$ 574.933,00
		02/04/14	01/05/14	30	prórroga	\$ 735.000,00	\$ 616.000,00
		15/06/14	18/06/14	4	prórroga	\$ 735.000,00	\$ 82.133,00
		19/06/14	17/07/14	29	prórroga	\$ 735.000,00	\$ 595.467,00
2	HÉCTOR FABIO MONTOYA ARBOLEDA	02/02/14	03/03/14	30	inicial	\$ 843.000,00	\$ 574.933,00
		04/03/14	23/03/14	20	prórroga	\$ 682.000,00	\$ 410.667,00
3	CARMINA MUÑOZ DE VICTORIA	02/07/14	05/07/14	4	inicial	\$ 620.000,00	\$ 41.067,00
4	ANA LUCIA PEÑA VELÁSQUEZ	30/01/14	28/02/14	30	inicial	\$ 589.500,00	\$ 574.933,00
5	AYDA VIVIANA TAPIERO OLIVERA	06/08/14	04/09/14	30	inicial	\$ 692.000,00	\$ 574.933,00

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 543 de 2007.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. V's. Servicio Occidental S.A. - SOS

		05/10/14	03/11/14	30	prórroga	\$ 669.000,00	\$ 616.000,00
		24/11/14	30/11/14	7	prórroga	\$ 692.000,00	\$ 143.733,00
6	MARÍA CONSTANZA GUERRERO MONTENEGRO	07/07/14	09/07/14	3	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 61.600,00
7	DOLMI YOLIMA HURTADO CASTILLO	23/12/14	28/12/14	6	inicial	\$ 756.000,00	\$ 82.133,00
8	LINA MARCELA ARANGO CHAVES	27/03/14	15/04/14	20	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 410.667,00
		27/01/14	25/02/14	30	inicial	\$ 589.500,00	\$ 574.933,00
		27/02/14	28/03/14	30	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00
		29/03/14	27/04/14	30	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00
		28/04/14	27/05/14	30	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00
		29/05/14	02/06/14	5	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 102.667,00
		03/06/14	02/07/14	30	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00
9	RUBIELA VENACHI VENACHI	03/07/14	27/07/14	25	prórroga	\$ 616.000,00	\$ 513.333,00
10	CLAUDIA LORENA YOMAYUSA DEVIA	05/06/14	07/06/14	3	prórroga	\$ 718.000,00	\$ 61.600,00
		27/06/14	28/06/14	2	prórroga	\$ 647.000,00	\$ 41.067,00
11	MARIBEL ROJAS BOLAÑOS	29/06/14	03/07/14	5	prórroga	\$ 647.000,00	\$ 102.667,00
		09/10/14	07/11/14	30	inicial	\$ 947.000,00	\$ 589.274,00
		08/11/14	12/11/14	5	prórroga	\$ 841.000,00	\$ 102.667,00
12	MÓNICA COLORADO JIMÉNEZ	13/11/14	12/12/14	30	prórroga	\$ 841.000,00	\$ 616.000,00
TOTAL							\$ 10.527.407,00

En este orden, se adicionará el numeral tercero la sentencia censurada, para ordenar el pago de \$10'527.407.00, suma que corresponden a las incapacidades de los trabajadores Herberth Riascos Montaña, Héctor Fabio Montoya Arboleda, Carmina Muñoz de Victoria, Ana Lucía Peña Velásquez, Ayda Viviana Tapiero Olivera, María Constanza Guerrero Montenegro, Dolmi Yolima Hurtado Castillo, Lina Marcela Arango Chaves, Rubiela Venachi Venachi, Claudia Lorena Yomayusa Devia, Maribel Rojas Bolaños y, Mónica Colorado Jiménez.

Ahora, la censura adujo que se liquidaron erróneamente las licencias por enfermedad general de José Pascual Jaramillo Valencia, José William Mina Díaz, Alex Fernando Chate Baena, Gustavo Adolfo Valencia Siza y, Dolmi Yolima Hurtado Castillo, pues, no se tuvo en cuenta que la prestación económica no puede ser inferior al salario mínimo.



Atendiendo la manifestación anterior, se revisó el IBC reportado en las planillas de autoliquidación aportes y se efectuaron las operaciones aritméticas, obteniendo las siguientes sumas:

Nº	TRABAJADOR	INCAPACIDAD				IBC	DECISIÓN A QUO	VALOR OBTENIDO	DIFERENCIA
		INICIO	FINALIZA	DIAS	CLASE				
1	JOSÉ PASCUAL JARAMILLO VALENCIA	09/07/14	12/07/14	4	prórroga	\$ 999.000,00	\$ 82.133,00	\$ 88.804,00	\$ 6.671,00
2	JOSÉ WILLIAM MINA DÍAZ	17/06/14	19/06/14	3	inicial	\$ 873.000,00	\$ 20.533,00	\$ 20.533,00	\$ -
3	ALEX FERNANDO CHATE BAENA	07/03/14	09/03/14	3	inicial	\$ 941.000,00	\$ 20.533,00	\$ 20.912,00	\$ 379,00
4	GUSTAVO ADOLFO VALENCIA SIZA	20/03/14	24/03/14	5	inicial	\$ 986.000,00	\$ 61.600,00	\$ 65.737,00	\$ 4.137,00
		25/03/14	26/03/14	2	prórroga	\$ 986.000,00	\$ 41.067,00	\$ 43.824,00	\$ 2.758,00
5	DOLMI YOLIMA HURTADO CASTILLO	28/09/14	30/09/14	3	inicial	\$ 691.000,00	\$ 20.533,00	\$ 20.533,00	\$ -
TOTAL									\$ 13.945,00

En este sentido, existe una diferencia de \$13.945.00 a favor de la sociedad demandante, por ello, se modificará el numeral tercero del fallo apelado, imponiendo condena contra la entidad enjuiciada por un total de \$17'029.885.00, suma que corresponde a la que ordenó el *a quo*, más las incapacidades que no se habían otorgado y, la diferencia obtenida.

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 *“El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará*



dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1261 de 2002”.

El precepto en cita permite colegir que es necesario que el aportante presente solicitud de reconocimiento de la prestación económica para que la EPS revise y liquide su otorgamiento en un término de 15 días hábiles, requisito que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 que exige al empleador efectuar los trámites de reconocimiento de incapacidades, adicionalmente, no establece excepciones su pago, posterior a los 15 días, el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones a partir del día sexto hábil.

En este orden, para que procediera el pago del señalado resarcimiento era necesario que ACTIVOS S.A.S. acreditara que solicitó el reconocimiento de las incapacidades de sus trabajadores, como en efecto lo hizo el 05 de mayo de 2016²⁰.

Siendo ello así, la enjuiciada tenía que reconocer o autorizar las prestaciones económicas dentro de los 15 días hábiles contados desde la radicación de la solicitud y, su pago se debía efectuar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la autorización, encontrándose en mora desde

²⁰ CD folio 98.



el día 6°, por ello, atendiendo la falta de pago de las licencias por enfermedad mencionadas, proceden los intereses moratorios causados sobre lo adeudado desde 08 de junio de 2016, resarcimiento que deberá ser sufragado hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002. En este sentido, se impondrá condena a la EPS enjuiciada.

En punto al tema de la concurrencia de indexación e intereses moratorios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado la incompatibilidad de condenar por estos conceptos, en tanto, ambas cargas económicas tienen la misma finalidad²¹.

Bajo este entendimiento, como en el *examine* se impuso condena por intereses moratorios, resulta inviable la indexación de lo adeudado, en este sentido, se revocará el numeral tercero del fallo impugnado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

²¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 42477 de 22 de agosto de 2012, reiterada con la Sentencia con radicado 42343 de 27 de agosto de 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00842 01
Sumario de Activos S.A.S. Vs. Servicio Occidental S.A. - SOS

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en su lugar, **ORDENAR** a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS pagar a ACTIVOS S.A.S. \$17'029.885.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y, **ABSOLVER** del pago de la indexación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo impugnado, para **CONDENAR** a Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS a cancelar a la sociedad demandante los intereses moratorios generados desde 08 de junio de 2016 hasta la calenda de pago efectivo de la suma adeudada, resarcimiento que deberá ser sufragado hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

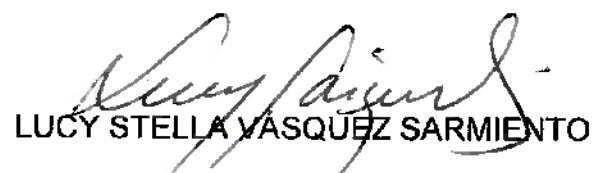
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión impugnada.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LISBETH CAROLINA ROJAS BERMÚDEZ CONTRA UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ. VINCULADOS FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 entidad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de junio de 2021, proferido por la



Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a Servisalud pagar a la Clínica La Colina \$3'233.860.00 por el medicamento que requiere; responder su petición e; imponer las sanciones y multas que correspondan.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que es Docente del Distrito, afiliada a Servisalud QCL desde agosto de 2015, también adquirió plan complementario con COMPENSAR cancelado \$186.000.00 mensuales; el 08 de junio de 2015, la Doctora María Camila Huertas Bonilla del plan complementario de salud la remitió por urgencias; acudió a la Clínica La Colina siendo hospitalizada por segunda vez; la habían hospitalizado en ocasión anterior en que le aplicaron un tratamiento que no fue efectivo, en tanto, fue interrumpido al darle de alta; con posterioridad, ingresó a urgencias de la Clínica La Colina, pues, la bacteria era más resistente, iniciando nuevamente tratamiento con el antibiótico Invanz Ertapenem por 15 ml 1 g, para tratar la infección urinaria; el 11 de junio de 2015, cuando había recibido 04 dosis de las 14 dosis, la requirieron del área de facturación para que pague el antibiótico, porque, ni el plan complementario ni la EPS Servisalud QCL se hacían responsables de suministrar el medicamento al ser un fármaco no POS; en igual calenda, un doctor de la Clínica La Colina le solicitó que firmara la salida, pues, tendría hospitalización domiciliaria con Servisalud, se negó, ya que, su EPS no le había informado nada y COMPENSAR aceptó pagar la

¹ Folios 38 a 46.



hospitalización completa por 14 días; en igual *data*, la enfermera de Servisalud le reiteró que la iban a llevar a hospitalización domiciliaria, ella le respondió que el servicio había sido autorizado por COMPENSAR, al revisar sus manos se dio cuenta que era de difícil canalización y concluyó que no era apta para hospitalización domiciliaria y que debía solicitar el medicamento a Servisalud; el 18 de junio de 2019, radicó derecho de petición ante la enjuiciada, solicitando el suministro a la Clínica La Colina del medicamento, sin obtener respuesta; en igual calenda peticionó a COMPENSAR la aclaración del inconveniente presentado durante su hospitalización, quien si respondió; el 21 de junio siguiente, salió de la Clínica con demasiados inconvenientes, pues, le cobraron los medicamentos, no le dieron alimentos en esa calenda, tuvo que suscribir un convenio de pago de \$100.000.00 mensuales o, de lo contrario debía sufragar \$3'233.860.00².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, la Unión Temporal Servisalud San José se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin referirse de manera concreta a los hechos. Manifestó que la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José y Servimed son las IPS que integran la unión temporal, a través de la que se prestan los servicios de salud a los docentes y sus beneficiarios conforme a los servicios que el asegurador en salud FIDUPREVISORA S.A. autoriza en el respectivo plan de manejo en salud para el magisterio, por ello, no retiene, ni descuenta, tampoco recibe el salario de la accionante, entonces, los únicos responsables para asumir el costo y devolver el peculio exigido son el FOMAG, en su calidad de

² Folios 1 a 6.



compañía aseguradora en salud de la demandante y, la FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los recursos destinados a los servicios de salud de los docentes asegurados y sus beneficiarios³.

Mediante auto de 18 de junio de 2020, el *a quo* vinculó a la Fiduciaria La Previsora S.A. y al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además, requirió al prestador Clínica La Colina para que informara si la demandante fue atendida como paciente particular, por servicio de urgencias, por consulta externa o remitida por la entidad aseguradora, si realizó el proceso de verificación de derechos del usuario, identificando la entidad responsable del pago de los servicios de salud que demandaba y el derecho a ser atendido, si hacía parte de la red de prestadores de la UT Servisalud, si informó a ésta entidad el ingreso de la paciente y si solicitó la autorización del medicamento, asimismo, remitiera copia de la historia clínica y las facturas de venta⁴.

La Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio, rechazó los pedimentos de la demanda. En cuanto a los hechos admitió que Rojas Bermúdez se encuentra en estado activa en la unión temporal enjuiciada desde 01 de enero de 1993. Respecto al reembolso indicó que son de cargo exclusivo del prestador del servicio, siendo quien debe analizar el caso y decidir si niega o no la solicitud; la Unión Temporal del Magisterio Servisalud San José es la obligada a prestar los servicios médicos de la paciente, pues, la fiduciaria es una entidad regulada por el estatuto orgánico del sistema financiero, pese a administrar recursos

³ CD Folio 36.

⁴ Folio 22.



pertenecientes a un régimen excepcional en salud, no cuenta con responsabilidad de prestar servicios de salud, tampoco es empresa prestadora de servicios, como son aquellas que contrata el fidecomiso de FOMAG, a quienes se les traslada la responsabilidad, además, existe un manual del usuario del régimen especial FOMAG, que indica los requisitos para el desembolso. En su defensa propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva⁵.

El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Indicó que los reembolsos son asunto exclusivo del prestador de servicios de salud, no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Presentó como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva⁶.

La Clínica La Colina respondió que el 08 de junio de 2019 Lisbeth Carolina Rojas Bermúdez ingresó al servicio de urgencias de la institución por el plan de salud complementario de COMPENSAR EPS; el personal de la clínica efectuó la validación de derechos identificando como EPS a la Unión Temporal Servisalud, sin embargo, la actora ingresó por el plan complementario, además, informó a la unión temporal que la paciente había ingresado y el 10 de junio siguiente, solicitó la autorización a la unión temporal para el medicamento ertapenem polvo liofilizado para reconstituir a solución inyectable 1g; respecto al proceso de referencia y contrarreferencia informó que se adelantó proceso para plan de hospitalización domiciliaria - PHD, iniciando el trámite a través de la cobertura COMPENSAR PAC, quienes aceptaron la paciente en su plan,

⁵ CD Folio 36.

⁶ CD Folio 36.



pero, no indicaron que cubrirían los medicamentos del PHD, por tal motivo solicitó a su EPS que diera cobertura de los fármacos; emitió factura de medicamentos no cubiertos por \$3'233.860.00 a cargo de la accionante, quien se encuentra a paz y salvo; adjuntó la historia clínica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Lisbeth Carolina Rojas Bermúdez, ordenando a la Unión Temporal Servisalud San José reconocer y pagar a la actora \$3'233.860.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; ordenó a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y beneficiarios, que, en caso que Unión Temporal Servisalud San José no realice el pago, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito efectuando el reconocimiento y pago del valor antes señalado a la demandante; compulsó copias del expediente a la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional – Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicios de Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los artículos 21 y 23 del Decreto 2462 de 2013, respecto de la actuación desplegada por la Clínica La Colina⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

⁷ CD Folio 36.

⁸ Folios 38 a 46.



Inconforme con la decisión anterior, la Unión Temporal Servisalud San José interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es una EPS, por ende, no es el asegurador en salud de Rojas Bermúdez, funciones que corresponden exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, a quien la FIDUPREVISORA S.A. le administra los recursos destinados a los servicios de salud de los docentes afiliados y sus beneficiarios, además, la fiducia es la única comisionada o delegada en salud, define qué servicios se incluyen o cuáles no, en beneficio de los docentes; de otra parte, la accionante no solicitó a través de su escrito de demanda el pago de dicha suma de dinero a ella directamente sino a la Clínica La Colina, asimismo, la actora ingresó a través de medicina prepagada – médico particular, sin advertir que su asegurador era FOMAG y su IPS la unión temporal, por ende, asumió directamente los gastos y medicamentos y, la unión no podía autorizar atenciones en salud o suministro de medicamentos en otros centros de atención; adicionalmente, el 13 de junio de 2019 la Unión Temporal a través del plan de hospitalización domiciliaria CEPA SALUD IPS valoró a la convocante para manejo de dicho plan, pero, los familiares de la asegurada se negaron a recibir el manejo con la manifestación que estaba recibiendo los servicios de salud de medicina prepagada, negándose a firmar o a avalar el plan domiciliario de los profesionales de salud adscritos a la unión temporal, situación que evidencia que Rojas Bermúdez decidió de manera voluntaria acceder y acudir a su plan complementario – médico particular, reiterando que asumía las circunstancias que ello conllevaba, en consecuencia, solicitó revocar la sentencia apelada⁹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁹ CD Folio 36.



Con arreglo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG no les aplica el régimen general de seguridad social, pues, la prestación del servicio de salud de los docentes del sector público y sus beneficiarios se regula de acuerdo a sus propios estatutos.

A su vez, la Ley 91 de 1989 creó el FOMAG como cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y estableció dentro de sus objetivos garantizar la prestación de servicios médicos que requieran los docentes y sus beneficiarios. Para el efecto, previó la existencia de un Consejo Directivo que cumple las funciones de: *"(i) determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento, (ii) analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo, (iii) velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo, (iv) determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos, (v) revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación y, (vi) las demás que determine el Gobierno Nacional"*.

En cumplimiento de lo anterior, el FOMAG garantiza la prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios, a través de distintas instituciones prestadoras de salud (IPS) ubicadas en todas las regiones del país vinculadas a FIDUPREVISORA S.A., conforme a los presupuestos que regulan la contratación estatal, la prestación de



servicios de salud se encuentra dispuesta en el Acuerdo 04 de 2004 y en la guía de atención al usuario 2017 - 2021¹⁰.

En este orden, los docentes y sus beneficiarios pueden acceder a todos los servicios médicos prescritos por el médico tratante que no se encuentren excluidos de manera expresa en la guía de atención al usuario y, en los términos del numeral 12 *“Todo lo que no esté expresamente excluido se considera incluido”*¹¹. Adicionalmente, es derecho del docente *“ser atendido de urgencia, fuera de la región sede, cuando se requiera”*¹².

Y, 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 último de los preceptos en cita, al pretender el reembolso de gastos, éstos deben corresponder a *“urgencia”* o *“atención de urgencias”*, definidas por los artículos 9^o¹³ y 10^o¹⁴ de la Resolución 5261 de 1994 del

¹⁰ CD folio 36.

¹¹ CD folio 36.

¹² CD folio 36.

¹³ 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 servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.

¹⁴ ATENCION 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,



Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Cabe señalar, que la *"integridad física, funcional y/o psíquica"*, referida por el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, debe entenderse sencillamente, como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo esa premisa, 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 entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliada.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos¹⁵.

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. (...)»

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.



Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas-; y, (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹⁶.

En el *examine*, no fue objeto de impugnación que la demandante padeció infección de vías urinarias – sitio no especificado, siendo necesario el uso del antibiótico ertapenem polvo liofilizado para reconstituir a solución inyectable 1g, pues, la bacteria era persistente y no existían medicamentos alternativos para tratarla, ingresando el 08 de junio de 2019 por **urgencias** por segunda vez a la Clínica La Colina, situación informada a la Unión Temporal Servisalud San José, adicionalmente, el siguiente día 10, la Clínica La Colina solicitó a la unión temporal enjuiciada que cubriera el medicamento, sin obtener respuesta, situaciones fácticas que se coligen de la historia clínica¹⁷, la

¹⁶ Sentencia T – 259 de 2019.

¹⁷ Folios 12 a 21 y CD folio 36.



repuesta emitida por la clínica La Carolina¹⁸ y, del concepto emitido por el Médico Auditor de la Superintendencia Nacional de Salud¹⁹.

En este orden, las afecciones padecidas por Rojas Bermúdez configuraron una urgencia y los gastos en que incurrió para el pago del medicamento prescrito son susceptibles de reembolso, equivalentes a \$3'233.860.00, adicionalmente, la unión temporal convocada tenía conocimiento del ingreso de la asegurada por urgencias, así como de la necesidad del fármaco, empero, guardó silencio, por ende, actuó de manera negligente, procediendo el reembolso solicitado, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada en este sentido.

Ahora, en cuanto a la responsable de efectuar el pago, se encuentra que FIDUPREVISORA S.A. suscribió Contrato Para Prestación de Servicios Médico Asistenciales N° 12076 – 013 – 2017 con la Unión Temporal Servisalud San José, en cuya cláusula quinta obligaciones específicas del contratista numeral 3, ésta se obligó a *“responder de manera integral por el manejo del riesgo en salud y la garantía de los servicios de salud incluidos en el contrato”*²⁰ y, en la cláusula décima, FIDUPREVISORA S.A. administradora y vocera del patrimonio autónomo del FOMAG, se obligó a ejercer las funciones de supervisión y vigilancia de la ejecución del contrato²¹.

¹⁸ Folios 12 a 21 y CD folio 36.

¹⁹ Folio 37.

²⁰ CD folio 36.

²¹ CD folio 36.



En este orden, a FIDUPREVISORA S.A. solo le compete supervisar el cumplimiento del contrato y a la Unión Temporal Servisalud San José la responsabilidad de prestar los servicios de salud de los docentes conforme al plan de atención de salud del magisterio, establecido en el Acuerdo 04 de 2004 y en la guía de atención al usuario 2017 – 2021, siendo ello así, el suministro del medicamento que requirió Lisbeth Carolina Rojas Bermúdez lo debía suministrar la Unión Temporal Servisalud San José y, al negarse a hacerlo debe asumir su reembolso.

De lo expuesto se sigue, confirmar 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 decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00297 01
Sumario de Lisbeth Rojas V's. Unión Temporal Servisafud San José

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

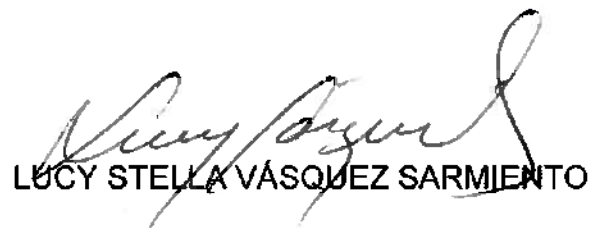
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 BLANCA EDILMA TORO
CARMONA CONTRA SALUD TOTAL EPS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 EPS demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de agosto de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 11 a 24.



ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento económico de \$1'700.000.00 por los gastos en que incurrió en el procedimiento de biopsia de endometrio e histeroscopia con prioridad por carcinoma.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de marzo de 1946; se encuentra pensionada y afiliada a Salud Total EPS; a comienzos de 2019 tuvo dolores abdominales fuertes, por ello, consultó al médico general de la EPS, pero, éste le manifestó que no era nada grave, que tomara medicamentos para la gastritis, empero, los dolores siguieron con mayor intensidad; el 04 de junio de 2020, tuvo cita con el reumatólogo para control de una dolencia común y al notar su molestia abdominal, le realizó un chequeo de estómago, manifestando que posiblemente tenía una hernia, así que la remitió a cirugía; después de hacer los trámites correspondientes en la EPS, consiguió una cita con el cirujano para el 13 de junio de 2019 a las 02:00 p.m.; a las 09:00 a.m. de esa calenda la llamó el cirujano cancelando la cita sin justificación, que sería reprogramada, la llamaría cuando tuviera la nueva fecha; el 15 de junio de esa anualidad, debido a los fuertes dolores y crecimiento del abdomen, asistió a urgencias de la Clínica Versailles, donde le suministraron tramadol y le diagnosticaron un posible lipoma que no merecía atención; acudió varias veces a SALUD TOTAL EPS, recibiendo evasivas de los médicos tratantes; decidió acudir a un médico particular en la Clínica FAME, siendo atendida por el Doctor Juan de Jesús Ospina Aguirre, quien ordenó varios exámenes de laboratorio, antígenos, citología, TAC de abdomen, esófago - gastroduodenoscopia, colondoscopia, ecografías de mamas, de abdomen completo y endovaginal; el 03 de julio de 2019, el doctor Ospina Aguirre le diagnosticó cáncer de ovario, ascitis y metástasis, además, la



remitió a urgencias para que por medio de la EPS le realizaran el procedimiento necesario de oncología y cirugía ambulatoria para evaluar el líquido de la ascitis en el entendido que era acumulación de líquido seroso en la cavidad peritoneal que aumenta y puede generar daño en los órganos vitales; en igual *data*, estuvo en urgencias en SALUD TOTAL EPS, en la Clínica Versailles de 10:00 a.m. a 01:00 a.m., el médico general coincidió con el diagnóstico del Doctor Ospina Aguirre, ordenando el drenaje del líquido de la ascitis, después de estar canalizada y recibir líquidos por un período de 06 horas, el cirujano consideró que no era un procedimiento de urgencias y se debía someter a todo el trámite de medicina externa; el 05 de julio de 2019, tuvo cita con el médico general de la enjuiciada quien envió una remisión por Ginecología; el siguiente día 08, tuvo cita con la Ginecóloga Nubia Chamarro quien no podía hacer remisiones de los procedimientos, porque, no era ginecóloga oncóloga y era necesario remisión por urgencias; ese día fue a urgencias y le dieron una orden de cita prioritaria para el 09 de julio de ese año; interpuso acción de tutela, siendo amparados sus derechos; el 17 de julio de 2019 la EPS autorizó el procedimiento de biopsia de endometrio e histeroscopia con prioridad por carcinoma; SALUD TOTAL no le asignó cita para el procedimiento, por ello, se vio obligada a hacerlo de manera particular en la Clínica Santillana; el 05 de agosto siguiente, dado el resultado fue hospitalizada durante un mes en Oncólogos de Occidente; continua en tratamiento con quimioterapia, pues, ya era muy tarde para realizar cirugía debido a que tiene metástasis en los pulmones; fue hospitalizada en Oncólogos de Occidente por tercera vez hasta el 30 de diciembre de 2019; el 13 de enero de 2020, solicitó a SALUD TOTAL la devolución de \$1'700.000.00 por el procedimiento autorizado por la EPS, aunque ha gastado sumas superiores por exámenes, medicamentos y traslados; con comunicación de 07 de febrero de ese año, recibió respuesta negativa por haber transcurrido más de 15 días conforme a la Resolución 5261 de



1994, la EPS no tuvo en cuenta su período de hospitalización, la cirugía de pulmón, ni la gravedad de su enfermedad².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, SALUD TOTAL EPS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin referirse de manera concreta a los hechos; manifestó que el 15 de julio de 2019 la Doctora Luisa Fernanda Restrepo ordenó a la accionante histeroscopia más biopsia; el siguiente día 25 programó el procedimiento para el día 31 de los referidos mes y año, calenda en que la profesional de la IPS Clínica Versalles tuvo que atender una urgencia, por ende, se reprogramó para el 14 de agosto siguiente, situación notificada a la usuaria; el 26 de julio de 2019, en cumplimiento a un fallo de tutela, respondió a la hija de la afiliada, reiterando la fecha del procedimiento, en este orden, es improcedente el reembolso, pues, para la *data* en que se realizó la histeroscopia de manera particular – 05 de agosto de esa anualidad – la usuaria tenía conocimiento de la fecha asignada por la EPS, tampoco se cumplen los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, pues, no se trató de atención de urgencias, además, la cirugía estaba autorizada y programada, por ende, no hubo incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de SALUD TOTAL, por el contrario, actuó diligentemente, en este orden, se le debe absolver. Subsidiariamente, peticionó se le permita repetir contra la ADRES, quien deberá reembolsar los gastos³.

² Folios 2 a 4.

³ CD Folio 27.



El 23 de febrero de 2021, Andrea Julieta Rodríguez Toro, en condición de hija de Blanca Edilma Toro Carmona informó que su señora madre había fallecido el 22 de agosto de 2020, anexando el registro civil de defunción⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de la convocante, ordenó a SALUD TOTAL EPS S.A. reconocer y pagar a la masa sucesoral de Blanca Edilma Toro Carmona \$1'700.000.00, en el término de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, SALUD TOTAL interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el reconocimiento económico de reembolsos procede por atención de urgencias, por autorización expresa de la EPS o, por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS, sin embargo, en el asunto no se presentó alguno de estos eventos; tampoco existe prueba de que la Clínica Santillana efectuó el procedimiento a la demandante, por ende, la Superintendencia Nacional de Salud debía solicitar pruebas de oficio pero, falló con un vacío evidente; ahora, la petición de 13 de enero de 2020 radicada ante SALUD TOTAL tampoco fue acompañada de la factura o prueba documental que demostrara la

⁴ CD folio 27.

⁵ Folios 11 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00330 01
Sumario de Blanca Edilma Toro Carmona V's. Salud Total EPS SA

efectiva prestación del servicio reclamado; adicionalmente, la acción se encuentra prescrita, pues, el *a quo* emitió la sentencia después del término otorgado por la ley⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y, recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*.

Y, según el artículo 6° de la Resolución 5857 de 26 de diciembre de 2018⁷, la cobertura de servicios, procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud estará a cargo de la UPC conforme al anexo 2 de dicho acto administrativo.

⁶ CD Folio 27.

⁷ ARTÍCULO 6. DESCRIPCIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS. Los procedimientos y servicios contenidos en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas vigentes, se describen en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en y se consideran financiadas todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos), contenidas en el articulado; así como en los Anexos 2 y 3 del presente acto administrativo. Parágrafo 1. Para el Anexo 2 “Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, se consideran financiadas con recursos de la UPC, todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías contenidas en el mismo, salvo aquellas referidas como no financiadas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud. Parágrafo 2. Para el Anexo 3 “Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, se describe en términos de subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS).



Los preceptos en cita permiten colegir, que corresponde a las EPS garantizar la entrega efectiva y oportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos que hacen parte del plan de beneficios con cargo a la UPC.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y, a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y, medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos⁸.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha explicado que el derecho al diagnóstico es la etapa de identificación, comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente, una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por los especialistas que amerite el caso, quienes prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente⁹.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.



Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que **padezcan enfermedades catastróficas**; y, (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹⁰.

En el *examine*, se acreditó que Blanca Edilma Toro Carmona se encontraba afiliada a SALUD TOTAL EPS S.A., diagnosticada con carcinoma *in situ* - sitio no especificado, según se colige de la historia clínica emitida por la enjuiciada¹¹ y, el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹².

Siendo ello así, la demandante era sujeto de especial protección constitucional, pues, sin dubitación su condición de salud la colocaba en estado de debilidad manifiesta, en este orden, la EPS enjuiciada

¹⁰ Sentencia T – 259 de 2019.

¹¹ CD Folio 27.

¹² Folio 10.



debió garantizar el acceso y/o suministro de todos los servicios médicos – servicios, medicamentos, insumos, procedimientos, etc. -, de manera oportuna y completa por los especialistas que ameritaba el caso, así como los procedimientos médicos que se requirieran para atender el cuadro clínico de la paciente.

En el *sub judice*, SALUD TOTAL EPS autorizó a Toro Carmona histeroscopia más biopsia el 15 de julio de 2019, pese a que desde enero de ese año la usuaria había acudido por fuertes dolores en el abdomen, adicionalmente, una vez ordenó el procedimiento lo suspendió y reprogramó unilateralmente hasta el 14 de agosto de ese año¹³.

Por ello, el 05 de agosto de esa anualidad, la accionante decidió acudir al médico particular, a través de la Doctora Lina María Zuluaga García de la Clínica Santillana, quien practicó el procedimiento en dicha calenda, como dan cuenta las historias clínicas aportadas¹⁴ y, la factura anexada a la solicitud de 13 de enero de 2020¹⁵.

En este orden, aunque SALUD TOTAL EPS S.A. autorizó los servicios a Toro Carmona no lo hizo de manera oportuna, pues, pese a las patologías de la afiliada y su condición de sujeto de especial protección, el procedimiento fue ordenado después de varias consultas efectuadas desde enero de 2019 y, una orden de tutela, autorizándose hasta 14 de agosto de ese año, tiempo que ponía en riesgo la salud del demandante,

¹³ CD folio 27.¹⁴ CD folio 27.¹⁵ CD folio 27.



como lo expuso el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹⁶.

Dicho informe indicó que *“al dilatar la realización de los procedimientos de histeroscopia y biopsia endometrial, estaban demorando el inicio del tratamiento, lo cual empeoraría el pronóstico de la paciente, ya que cada día que pasaba, era un día más para que la historia natural del cáncer que padecía la paciente prosiguiera su curso natural y de esta forma hubiera menos posibilidad de sobrevivir... Las Entidades Promotoras de Salud debían garantizar, y ofrecer los servicios a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes que dichas entidades conformen; en este caso, no se observa que SALUD Total EPS haya garantizado la prestación efectiva de la histeroscopia + Biopsia de endometrio a través de su Red de prestadores, por lo tanto no le garantizó a la señora Blanca Edilma Toro Carmona (q.e.p.d) oportunidad, continuidad, integralidad en la atención médica especializada que requería. // También se debe tener en cuenta que el hecho de expedir una autorización no exime a la aseguradora de la responsabilidad de garantizar la realización efectiva de la tecnología que autoriza a través de su Red de Prestadores”¹⁷.*

De lo expuesto se sigue, que la enjuiciada incumplió su obligación de suministrar a la demandante de manera oportuna los servicios que requería, con riesgo para la vida de la paciente, afectando sus derechos a la salud y a la vida, por ello, procede el reembolso solicitado.

En lo atinente a los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, cabe aclarar, que la atención de Toro Carmona no se trató de una atención inicial de urgencias o atención de urgencias, sino del

¹⁶ Folio 10.

¹⁷ Folio 10.



incumplimiento en brindar el tratamiento oportuno e integral que requería un sujeto de especial protección, por ende, no es dable verificar los requisitos de dicha resolución.

Cumple resaltar, que sí se anexaron pruebas del procedimiento realizado por la Doctora Lina María Zuluaga García de la Clínica Santillana, como las historia clínicas aportadas¹⁸ y, la factura anexa a la solicitud de 13 de enero de 2020¹⁹, en que además se anotó el costo del servicio por \$1'700.000.00.

Finalmente, surge improcedente estudiar la prescripción alegada por la impugnante, dado que SALUD TOTAL no la propuso en el momento procesal oportuno, esto es, al contestar la demanda, entonces, en los términos del artículo 282 del CGP²⁰ se entiende renunciado dicho medio exceptivo.

De lo expuesto se sigue, confirmar 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,

¹⁸ CD folio 27.

¹⁹ CD folio 27.

²⁰ "Artículo 282. Resolución sobre excepciones En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. // Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada".



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

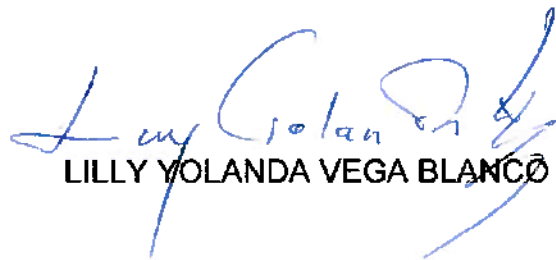
EXPD. No. 2022 00330 01
Sumario de Blanca Edilma Toro Carmona V's. Salud Total EPS SA

RESUELVE

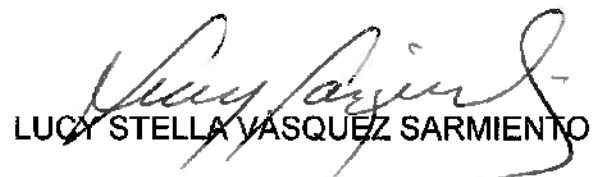
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE RODRIGO BELTRÁN
CAMARGO CONTRA CAPITAL SALUD EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 entidad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 96 a 104.



ANTECEDENTES

El actor demandó el reembolso de \$5´730.000.00, como gastos en que incurrió por la panangiografía cerebral.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 24 de junio de 2018 sufrió ataque de convulsiones siendo llevado a urgencias del Hospital de Suba donde fue estabilizado e internado en la unidad de cuidados intensivos, le realizaron TAC de cráneo simple detectando hemorragia subaracnoidea Fisher IV Hunt&Hess 5; centro médico en que no había personal ni equipo especialista en neurología o neurocirugía, por ello, el Hospital de Suba solicitó su traslado a un centro hospitalario que contara con dichas especialidades; se efectuaron varias peticiones tanto en la diferentes dependencias del hospital como ante la EPS enjuiciada; el 27 de junio siguiente, fue trasladó al Hospital Simón Bolívar al pabellón de cuidados intensivos, se ordenó una panangiografía cerebral y, se solicitó el servicio de ambulancia para su traslado a centro médico que contara con el equipo para el examen; peticionó a Capital Salud EPS en reiteradas ocasiones el procedimiento, quien contestó el día 30 de los referidos mes y año, que había finalizado el convenio con el Hospital San Rafael, siendo Medical Proinfo la que debía realizar dicho procedimiento, pero, debía ser trasladado o, como solución ofreció a sus familiares que le hicieran el examen de manera particular y ellos prestarían el servicio de ambulancia, previa evaluación del Comité de Auditoría Médica de la EPS; el 01 de julio de 2018 la EPS convocada le informó que debía estar pendiente de los resultados del Comité, además, no había recibido respuesta de Medical Proinfo, por ende, sus familiares decidieron agendar una cita en la Clínica del Country; el 05 de julio de ese año, en el Hospital Simón Bolívar se dejó constancia del agendamiento del procedimiento para que autorizaran



el permiso de salida; el siguiente día, le fue practicada la panangiografía cerebral en la Clínica del Country, resultando un aneurisma secular de arteria comunicante anterior².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Capital Salud EPS S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el ingreso del demandante al Hospital de Suba, el TAC efectuado y la solicitud de traslado de centro médico. En su defensa propuso la excepción que denominó: no anexa factura que evidencie el presunto pago por servicios de ambulancia y documentos exigidos³.

Mediante auto de 30 de mayo de 2019, el *a quo* requirió a los prestadores Hospital Simón Bolívar y a la Clínica del Country que remitieran copia de las historias clínicas del actor, informaran si el paciente ingresó como particular, por servicio de urgencias, por consulta externa y, si realizaron el proceso de verificación de derechos del usuario⁴.

La Clínica del Country respondió que el 06 de julio de 2016 el paciente Rodrigo Beltrán Camargo ingresó al servicio de hemodinámica remitido por el Hospital Simón Bolívar para la práctica de una angiografía cerebral como paciente particular, por ende, no efectuó verificación de derechos; después del procedimiento fue contrarreferido a su hospital de origen,

² Folios 1 a 3.

³ Folios 57 a 60.

⁴ Folio 48.



adjuntó copia de la factura por \$4'597.481.00 asumida por el paciente como particular y, de la historia clínica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a la pretensión de Rodrigo Beltrán Camargo, ordenando a Capital Salud EPS reconocer y pagar al actor \$4'597.481.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Capital Salud EPS S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se configuran las causales establecidas para el reembolso conforme a la Resolución 5261 de 1994, pues, el accionante contaba con 15 días desde la expedición de la factura para solicitar el reembolso, sin embargo, la petición fue presentada los días 24 de noviembre y 19 de diciembre de 2016 y, 31 de marzo de 2017, de manera extemporánea; tampoco se cumplió el término para proferir la sentencia dentro del proceso jurisdiccional, en tanto, la Superintendencia Nacional de Salud admitió la demanda el 30 de mayo de 2019 y, dos años después la emitió, pese a que conforme con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 solo contaba con

⁵ CD folio 105.

⁶ Folios 96 a 104.



10 días para expedir el fallo y, en la Ley 1949 de 2019 se dispuso el término de 60 días siguientes a la radicación de la solicitud⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*.

Y, según el artículo 6⁸ de la Resolución 5592 de 24 de diciembre de 2015, la cobertura de servicios, procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud estará a cargo de la UPC conforme a los anexos 1, 2 y 3 de dicho acto administrativo.

⁷ CD Folio 107.

⁸ ARTÍCULO 6. DESCRIPCIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS. La cobertura de procedimientos y servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, se describe en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) y se consideran cubiertas todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos) descritas en el articulado y los Anexos 2 y 3 del presente acto administrativo. Se consideran cubiertas todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías descritas en el Anexo 2 “Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC” del presente acto administrativo, salvo aquellas referidas como no cubiertas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

PARÁGRAFO. La cobertura del “Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, se describe en subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS). Las subcategorías cubiertas son las que están indicadas en el Anexo 3 que hace parte integral del presente acto administrativo.



El último precepto en cita permite colegir, que corresponde a las EPS garantizar la entrega efectiva y oportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos que hacen parte del plan de beneficios con cargo a la UPC.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos⁹.

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que el derecho al diagnóstico es la etapa de identificación, comprende **la práctica de los exámenes previos** que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente, una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por los especialistas que amerite el caso, quienes prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente¹⁰.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.



Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas-; y, (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹¹.

En el *examine*, se acreditó que Rodrigo Beltrán Camargo se encuentra afiliado a Capital Salud EPS, asegurado que el 24 de junio de 2016 ingresó por urgencias al Hospital de Suba por cuadro clínico de una hora de evolución de alteración del estado de consciencia, episodios eméticos y relajación de esfínteres, movimientos tónico clónico y sialorrea, por lo que, fue llevado a la unidad de cuidados intensivos, diagnosticado con trauma cráneo encefálico, episodio convulsivo a estudio, edema pulmonar agudo de origen neurogénico y, neumonía broncoaspirativa; al día siguiente, se ordenó la remisión del paciente a un centro médico que contara con neurocirugía, además, el médico tratante indicó que se requería una angiografía con carácter urgente; el 28 de junio de 2016, fue trasladado al Hospital Simón Bolívar, ingresando por urgencias con diagnósticos de falla ventilatoria, hemorragia subaracnoidea espontánea,

¹¹ Sentencia T-259 de 2019.



episodio convulsivo secundario, broncoaspiración y, aneurisma sacular de arteria comunicante anterior; en igual calenda, el médico tratante lo llevó a la unidad de cuidados intermedios, ordenando la panangiografía cerebral y transporte medicalizado, según se colige de las historias clínicas expedidas por los hospitales enunciados¹².

Capital Salud EPS no autorizó la práctica del examen en alguna de sus redes prestadoras de manera oportuna y eficaz, pese, al diagnóstico del paciente, por el contrario, guardó silencio; el 06 de julio de 2016, los familiares del demandante decidieron contratar el servicio de manera particular en la Clínica del Country, efectuando la pananiografía que confirmó el diagnóstico de aneurisma sacular de arteria comunicante anterior, como da cuenta la historia clínica emitida por dicha institución¹³.

Siendo ello así, Capital Salud EPS debió garantizar el acceso y/o suministro de todos los servicios médicos – servicios, medicamentos, insumos, procedimientos, etc. -, de manera oportuna y completa por los especialistas que ameritaba el caso, así como los procedimientos médicos requeridos para atender el cuadro clínico del paciente, empero, la EPS enjuiciada no lo hizo de manera oportuna, pues, pese a las patologías del afiliado trascurrieron 08 días, sin que autorizara el examen en alguna de las IPS adscritas, poniendo en riesgo la salud y vida de Beltrán Camargo, ya que, la hemorragia que presentaba requería la atención y diagnostico adecuado en el menor tiempo posible.

¹² Folios 4 a 33.¹³ CD folio 107.



De lo expuesto se sigue, que Capital Salud EPS incumplió su obligación de suministrar al demandante de manera oportuna los servicios que requería, poniendo en riesgo la vida del paciente, con afectación de sus derechos a la salud y a la vida, por ello, procede el reembolso solicitado.

En lo atinente al término establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, conviene aclarar, que la atención de Beltrán Camargo no se trató de una atención inicial de urgencias o atención de urgencias, sino del incumplimiento en brindar el tratamiento oportuno e integral que requería, por ende, no es dable verificar si la solicitud de reembolso fue extemporánea.

Con todo, la extemporaneidad para solicitar el reintegro de gastos en el término de 15 días establecido por el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, se debe entender como el otorgado para adelantar el trámite administrativo ante la propia EPS, pero, su vencimiento no tiene como consecuencia la pérdida del derecho del usuario de obtener su reembolso, ni la exoneración de la entidad de sus obligaciones, como lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia T – 594 de 2007:

“La vulneración de los derechos del actor se toma más gravosa por cuanto la entidad accionada negó el reconocimiento de dicha prestación con fundamento en el incumplimiento de un requisito meramente formal, cual es el hecho de que la reclamación fue presentada de forma extemporánea, esto es, vencido el término establecido en el numeral 6.1.7 de la Resolución 2475 de 2004, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, según el cual los afiliados cuentan con un plazo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la referencia del paciente en casos de urgencia, para formular la solicitud de reembolso. Sobre el particular, lo primero que debe señalarse es que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene el I.S.S. de reconocer a sus usuarios, el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00157 01
Sumario de Rodrigo Beltrán Camargo Vs. Capital Salud EPS

reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo en mención corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la propia entidad, razón por la cual el vencimiento del mismo no puede de manera alguna tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le asisten".

Respecto al término para emitir la sentencia por la Superintendencia Nacional de Salud, esta situación tampoco genera la pérdida del derecho del demandante de obtener su reembolso de los gastos en que incurrió, ni falta de jurisdicción o competencia, pues, se debe tener en cuenta el cumulo de procesos asignados al juzgador de conocimiento, quien en procura de garantizar el derecho de igualdad de las partes emite la decisión conforme al orden de llegada de expedientes.

De lo expuesto se sigue, confirmar 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 decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 00157 01
Sumario de Rodrigo Beltrán Camargo Vs. Capital Salud EPS

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

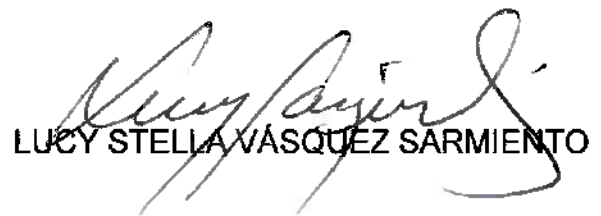
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 LILIA CARMENZA
GUZMÁN SOLER CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de mayo 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, 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
17 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de vejez a partir de 26 de julio de 2019, en los términos de la Ley 100 de 1993, compatible con la prestación jubilatoria otorgada por la Policía Nacional, retroactivo causado, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, pretende la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Policía Nacional - Dirección de Sanidad hasta 21 de julio de 2004, fecha en que le fue aceptada su renuncia; el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional le reconoció pensión de jubilación, en los términos del Decreto 1214 de 1990; mientras prestó servicios a la Policía Nacional cotizó a seguridad social por honorarios de servicios prestados a diferentes entidades del sector salud, de 23 de agosto de 1988 a 31 de agosto de 2019, acumulando 1586 semanas. El 08 de agosto de 2019, reclamó a COLPENSIONES su pensión de vejez, negada el 07 de octubre siguiente, arguyendo el disfrute de una pensión de jubilación que tuvo en cuenta para su reconocimiento las cotizaciones sufragadas al RPM, sin estimar la compatibilidad entre la prestación jubilatoria y la de vejez; durante el tiempo que prestó servicios de salud, se capacitó de forma constante².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 001, Folio 6 y, Archivo 004, Folios 6 a 7.

² Archivo 001, Folios 1 a 6 y, Archivo 004, Folios 4 a 6.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán Vs. COLPENSIONES

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento por la Policía Nacional - Dirección de Sanidad de una pensión de jubilación a la actora, las cotizaciones al RPM y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, su buena fe, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a Lilia Carmenza Guzmán Soler, a partir de 01 de julio de 2019, en cuantía de \$1'138.916.00 y, de \$1'268.737.00 para 2022, por trece mesadas anuales; a cancelar el retroactivo causado desde 01 de julio de 2019 hasta la inclusión en nómina de pensionados, debidamente indexado según el IPC certificado por el DANE y, costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Archivo 008, Folios 3 a 15.

⁴ Archivos 015 y 016, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante disfruta una pensión de jubilación reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, entonces, en los términos de la Circular Interna 01 de 2012, son las asignaciones de retiro reconocidas por el régimen de las fuerzas militares las compatibles con las prestaciones económicas del RPM, por ende, la pensión que percibe la actora es incompatible con la reclamada, con arreglo al artículo 49 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con los artículos 128 Constitucional y 19 de la Ley 4ª de 1992, adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 42996 de 28 de noviembre de 2018, señaló *"De igual forma, en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, tal como la prevista en la Ley 33 de 1985, la Sala ha predicado que podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento. Bajo este entendido se ha afirmado que únicamente cuando cualquiera de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado antes de la Ley 100 de 1993 es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad"*, en ese sentido, se le debe absolver de las pretensiones de la demanda⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ Archivo 015, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilia Carmenza Guzmán Soler estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 31 de octubre de 1987 a 31 de agosto de 2019, aportando 1590.43 semanas de manera interrumpida con diferentes empleadores, según se colige del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 20 de septiembre de 2021⁶.

Guzmán Soler nació el 26 de julio de 1962 y, cumplió 57 años de edad en igual *data* de 2019, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁷.

Mediante Resolución N° 02844 de 04 de noviembre de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, reconoció a la demandante pensión de jubilación a partir de 21 de julio de esa anualidad, en cuantía de \$768.383.06, en los términos de los artículos 53 del Decreto 2701 de 1988, 98, 115, 117, 118 y 119 del Decreto 1214 de 1990⁸.

El 08 de agosto de 2019, la actora solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 276806 de 07 de octubre siguiente, porque, era incompatible con la pensión de jubilación recibida, en los términos de los artículos 128 Constitucional y 19 de la Ley 4ª de 1992, atendiendo la prohibición de recibir dos asignaciones del tesoro público, además, porque los aportes efectuados a la Administradora del

⁶ Carpeta CC-51719934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Subcarpeta CC-51719934 HISTORIA LABORAL, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2085-20210920111439.

⁷ Carpeta CC-51719934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Archivo GEN-DDI-AF-2019_14452598-20191025120427.

⁸ Archivo 001, Folios 82 a 83.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

RPM fueron tenidos en cuenta para financiar la prestación que se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa Nacional⁹; decisión contra la que la afiliada interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos a través de Resoluciones GNR 339660 de 12 de diciembre de 2019¹⁰ y SUB 104881 de 08 de mayo de 2020¹¹, respectivamente, confirmando la negativa inicial.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, 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 9 de la Ley 797 de 2003¹².

Con arreglo al precepto en cita, la accionante debía acreditar cincuenta y siete (57) años de edad por ser mujer y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas durante su vida laboral.

⁹ Carpeta CC-51719934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Archivo GRF-AAT-RP-2019_10705400-20191007120906.

¹⁰ Carpeta CC-51719934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Archivo GRF-AAT-RP-2019_16654835_9-20191212020005.

¹¹ Carpeta CC-51719934 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL, Archivo GRF-AAT-RP-2020_1873453_9-20200508060344.

¹² "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

En el *examine*, la asegurada cumplió los condicionamientos reseñados para acceder al derecho pensional anhelado, atendiendo que el 26 de julio de 2019 cumplió 57 años de edad y que a 31 de agosto siguiente contabilizaba 1590.43 semanas cotizadas con diferentes empresas, reconocimiento que procede a partir de la desafiliación del sistema, esto es, 01 de septiembre de la anualidad en cita, pues, acredita cotizaciones con posterioridad al cumplimiento de la edad mínima, en consecuencia, en este aspecto se modificará la sentencia apelada y consultada.

COMPATIBILIDAD PENSIONAL

En punto al tema de la compatibilidad pensional la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que existe cuando las causas, fuentes de financiación, finalidades y regulaciones de las prestaciones son diferentes¹³, además, si la primer pensión fue reconocida por servicios prestados al sector público con o sin aportes a cajas de previsión, mientras que la segunda sea por prestarlos a empleadores particulares y con aportes al ISS, las dos prestaciones emergen compatibles a favor del trabajador¹⁴.

Ahora, con arreglo al artículo 19 de la Ley 4ª de 1992¹⁵, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o, de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con excepción, entre otras, de las percibidas por el personal con

¹³ CSJ, Sentencia SL4399 de 2018, recientemente citada en decisión N° 81730 de 11 de agosto de 2021.

¹⁴ CSJ, Sentencia con radicado 86972 de 09 de marzo de 2022.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 133 de 01 de abril de 1993 “Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 4ª. de 1992”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán Vs. COLPENSIONES

asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública. Asimismo, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2701 de 1988, serán incompatibles entre sí las pensiones de jubilación y de invalidez.

En este orden, en el *sub judice*, la pensión de jubilación otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a Lilia Carmenza Guzmán Soler¹⁶, resulta compatible con la de vejez que se pretende de la Administradora del RPM, pues, para la causación de aquella se tuvieron en cuenta 20 años, 04 meses y 25 días prestados a la Policía Nacional, mientras que para la que está a cargo de COLPENSIONES solo se contabilizan las cotizaciones sufragadas a esa Administradora, a través de diferentes empleadores, en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

VALOR DE LA MESADA Y RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁷, adjuntas a esta decisión, se obtuvieron las siguientes mesadas: para 2019 \$1'250.809.00, para 2020 \$1'298.340.00, para 2021 \$1'319.243.00 y, para 2022 \$1'393.384.00, cabe señalar, que aunque la mesada inicial es superior a la calculada por el *a quo*, no se modificará, para no hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de Consulta.

¹⁶ Archivo 001, Folios 82 a 83.

¹⁷ Folios 89 a 93 y 95 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán Vs. COLPENSIONES

Asimismo, como retroactivo causado y adeudado por COLPENSIONES a Guzmán Soler, sobre trece mesadas anuales, de 01 de septiembre de 2019 a 30 de abril de 2022, se obtuvo **\$41'754.027,00**, sin perjuicio de las mesadas que se continúen generando hasta la inclusión en nómina, en consecuencia, en este tema se adicionará la sentencia apelada y consultada.

En adición a lo anterior, se autorizará a COLPENSIONES descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes jurisprudenciales¹⁸, en ese sentido, se adicionará la decisión de primer grado.

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 años¹⁹.

¹⁸ 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.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2005, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD, No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán V's. COLPENSIONES

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de septiembre de 2019 cuando la afiliada se retiró del sistema, el 08 de agosto de 2019 reclamó vía administrativa la prestación económica, negada con Resolución SUB 276806 de 07 de octubre siguiente²⁰ y, el 02 de marzo de 2021, radicó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto²¹, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²².

Bajo este entendimiento, resulta viable la indexación de las mesadas adeudadas, en este sentido, se confirmará la condena impuesta por el *a quo*.

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 ordinaria²³, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en

²⁰ Folios 3 a 6.

²¹ Archivo 002.

²² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán Vs. COLPENSIONES

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 primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar a Lilia Carmenza Guzmán Soler la pensión de vejez, a partir de 01 de septiembre de 2019, por 13 mesadas al año, en cuantía inicial de \$1'138.916.00 suma a la que se aplicarán los respectivos aumentos legales anuales que determine el gobierno, que para 2022 corresponde a \$1'268.737.00, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral segundo del fallo impugnado y consultado, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a otorgar y cancelar a Lilia Carmenza Guzmán Soler \$41'754.027.00 como retroactivo pensional causado de 01 de septiembre de 2019 a 30 de abril de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se continúen generando hasta la inclusión en nómina de pensionados, suma que debe ser indexada según el IPC certificado por el DANE y, respecto de la que se autoriza el descuento de los aportes de salud, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

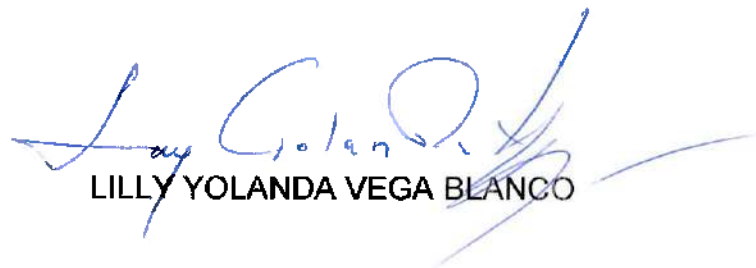


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

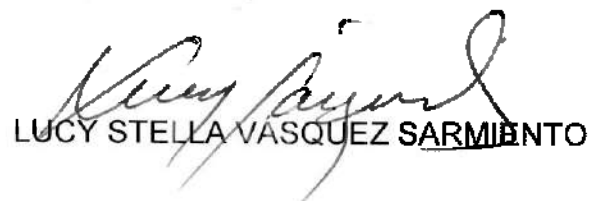
EXPD. No. 029 2021 00093 01
Ord. Lilia Guzmán Vs. COLPENSIONES

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás.
Sin costas en la alzada.

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 FLORIBERTO PEÑA
SIERRA CONTRA EMGESA S.A. ESP.**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de mayo 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 26 de abril de 2021, proferido por el
Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare ilegal la jornada laboral impuesta por Emgesa S.A. ESP, pues, no cuenta con permiso del Ministerio de Trabajo para exceder la jornada ordinaria, ni lleva registro de horas extras, en consecuencia, se le reconozcan horas extras, incluyendo dominicales y festivos por todo el tiempo laborado, compensatorios no disfrutados, reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, primas convencionales y, aportes a seguridad social, con el salario real devengado, indexación, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que labora para Emgesa S.A. ESP mediante un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde 29 de junio de 1994, siendo su último cargo Operador de Planta, con un salario de \$5´192.803.00; labora en la Unidad Organizativa Operación Río de Bogotá; afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia – SINTRAELECOL; la jornada laboral impuesta ha sido la siguiente: (i) primera semana, lunes de 07:30 a.m. a 05:00 p.m., martes desde las 07:30 a.m. hasta el domingo a las 07:30 a.m., (ii) la segunda semana, del lunes a las 07:30 a.m. al domingo a las 07:30 p.m., (iii) la tercera semana, del lunes a las 07:30 p.m. al domingo a las 12:00 a.m. y, (iv) la cuarta semana, lunes de 12:00 a.m. a 07:30 a.m., con descanso de martes a domingo; los trabajadores de la sede administrativa laboran de lunes a jueves de 07:30 a.m. a 05:30 p.m. y viernes de 07:30 a.m. a 02:00 p.m.; el horario de trabajo está contenido en el Reglamento Interno de Trabajo. El 21 de septiembre de 2006, con otros trabajadores reclamó sobre la jornada de trabajo y los días compensatorios, recibiendo respuesta el 27 de junio de 2007, indicando que las jornadas se encuentran conforme a derecho y, establecidas en el Reglamento Interno

¹ Folios 4 a 6.



de Trabajo; los días 25 de noviembre de 2016 y 03 de mayo de 2017, solicitó junto a otros trabajadores el pago de horas extras y, recargos e, insistieron en lo concerniente a la jornada de trabajo y compensatorios; el 09 de septiembre de 2019, *“agotó vía gubernativa ante la sociedad demandada, solicitando el pago de las acreencias aquí demandadas”*².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Emgesa S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el extremo inicial de la vinculación contractual laboral del actor, su vigencia, el último cargo, las reclamaciones de los días 21 de septiembre de 2006, 25 de noviembre de 2016 y, 09 de septiembre de 2019, así como la respuesta de 27 de junio de 2007. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que desde 29 de junio de 1994, entre Floriberto Peña Sierra y Emgesa S.A. ESP existe un contrato de trabajo

² Folios 6 a 9.

³ Folio 222 a 241.



a término indefinido, en que aquel desempeña el cargo de Operador de Planta con Nivel Tecnólogo II, devengando a 31 de agosto de 2020 como salarios mensuales básico y promedio \$2'491.113.00 y \$4'934.594.00, respectivamente; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las consideraciones del a quo no se ajustan a la ley, la constitución, ni los tratados internacionales, pues, en lo atinente a la jornada laboral, como derecho social, debió aplicar los principios de primacía del derecho sustancial sobre el formal, la protección especial al trabajador, favorabilidad e *in dubio pro operario*, desarrollados mediante abundante jurisprudencia; las horas extras se probaron con la demanda, su contestación y, las pruebas recaudadas, específicamente el interrogatorio de parte y el testimonio recibido, ya que, se indicó que laboró “en algunos días (...) 12 horas diarias”, circunstancia desconocida por la enjuiciada, mientras en el interrogatorio de parte y en el testimonio del Jefe de Recursos Humanos de EMGESA, se estableció la labor en “algunos días que están relacionados en la demanda en turnos de 12 horas diarias”; frente a esto, se debe tener en cuenta que el CST prevé una jornada máxima diaria que no puede exceder 8 horas y un máximo de 2 horas diarias extras, es decir, son 10 horas diarias de trabajo las permitidas,

⁴ Folios 395 a 397, Acta de Audiencia y, Archivo 11001310502020190077800 AUDIENCIA ART. 77 CPTSS 20 ABRIL 10_00 AM-20210426_080210-Grabación de la reunión, Audio de Audiencia.



por ello, al laborar 12, esas 2 horas adicionales resultan ilegales; el artículo 162 del CST tiene excepciones para la jornada ordinaria - cargos de dirección, servicio doméstico y labores de vigilancia -, sin que sean su caso, entonces, aunque en la convención colectiva de trabajo que instituyeron turnos para los trabajadores, no se puede desconocer el "*derecho de protección*", a pesar que estos o el sindicato manifiesten su aceptación expresa, no pueden ir mas allá de la ley; el citado artículo 162 numeral 2 del CST, precisa que debe mediar autorización del Ministerio de Trabajo en que se determine el máximo de horas extras permitidas, que no podrán exceder de 12 semanales, exige un registro del trabajo suplementario de cada trabajador especificando nombre, edad, género, actividad desarrollada, etc., debiendo el empleador entregar esa relación al trabajador, sin embargo, en este asunto, no se acreditó la autorización del Ministerio de Trabajo que no la suple la aprobación del reglamento interno de trabajo, por tanto, no se han respetado los derechos laborales mínimos, siendo procedente la reliquidación pretendida. Ahora, en cuanto a los días compensatorios, a pesar que el *a quo* consideró que no hubo reclamaciones, debido a que aceptó que se le otorgaran en la última semana, teniendo en cuenta sus situaciones particulares en relación con el desplazamiento al lugar de trabajo, éstas si existieron, aunque el juez declaró espuria la de 2017, por tener similar texto a la de 12 de septiembre de 2019, pero, no fueron tachadas de falsas, ni objetadas por la demandada; además, el descanso compensatorio se debe otorgar en la siguiente semana, en los términos del artículo 183 del CST, para no vulnerar derechos del trabajador, afectar su núcleo familiar, su salud física, mental y emocional, acompasado con los artículos 2º y 6º de los Convenios 104



y 106, respectivamente, en ese sentido, se debe revocar la sentencia proferida y, conceder las pretensiones de la demanda⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Floriberto Peña Sierra labora para Emgesa S.A. ESP mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente desde 29 de junio de 1994, en el cargo de Operador de Planta con Nivel Tecnólogo II; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, las certificaciones laborales de 09 de agosto de 2018, 18 de septiembre de 2019, 10 y 11 de septiembre de 2020⁷.

El 03 de julio de 2007, la convocada a juicio comunicó a SINTRAELECOL, que en los términos del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por el Ministerio de Protección Social a través de Resolución 003619 de 16 de diciembre de 2003, se acordó un horario de labores con turnos sin solución de continuidad de lunes a domingo, el primer turno de 07:30 a.m. a 07:30 p.m. y, el segundo turno de 07:30 p.m. a 07:30 a.m., laborando en diferentes semanas 52, 56 o 60 horas y, un día de 8 horas⁸.

⁵ Archivo 11001310502020190077800 AUDIENCIA ART. 77 CPTSS 20 ABRIL 10_00 AM-20210426_080210-Grabación de la reunión, Audio de Audiencia.

⁶ Folios 242 a 243.

⁷ Folios 63, 64, 244 a 246 y 247.

⁸ Folios 82 a 84.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00778 01
Ord. Floriberto Peña V's. Emgesa S.A. ESP

Los días 11 de enero y 03 de mayo de 2017, algunos trabajadores entre ellos el demandante, solicitaron a Emgesa S.A. ESP y al Comité Obrero Patronal, información referente a la norma más beneficiosa entre el Reglamento Interno de Trabajo y el CST, de discriminación en pago de horas extras, del procedimiento para el reconocimiento de compensatorios y, copia de la autorización del Ministerio de Trabajo para el desarrollo de su jornada laboral⁹.

El 05 de julio de 2019, el accionante solicitó a Emgesa S.A. ESP el cumplimiento de la jornada de trabajo legal, respeto del descanso compensatorio, pago de horas extras, dominicales, festivos, reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social, así como *"indemnizaciones y demás derechos laborales a que haya lugar"*¹⁰.

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

TRABAJO EXTRA O SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 158 y siguientes del CST, sobre jornada ordinaria, duración, trabajo suplementario, trabajo diurno y nocturno, extensión de la jornada máxima legal, trabajos sin

⁹ Folios 88 a 92 y 93 a 97.

¹⁰ Folios 98 a 99.



solución de continuidad y, remuneración por horas extras diurnas y nocturnas; asimismo, a los artículos 48 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Emgesa S.A. ESP y el Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia – SINTRAEECOL, con vigencia 2015 - 2018¹¹ y, 8º del Reglamento Interno de Trabajo de la enjuiciada¹², referente a jornada de trabajo y horario de trabajo, respectivamente.

¹¹ Folios 102 a 125 y 140 a 157, "...ARTÍCULO 40. JORNADA DE TRABAJO.

La jornada de trabajo para todo el personal será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales y se extenderá de lunes a viernes, salvo para el personal sujeto a los turnos de operación de las plantas generadoras.

Los horarios de trabajo se determinarán en el Reglamento Interno

Los trabajadores de la EMPRESA harán uso de descansos legales en las siguientes fechas: lo. de enero, 19 de marzo, lo. de mayo, 29 de junio, 20 de julio, 7 de agosto, 15 de agosto, 12 de octubre, lo. de noviembre, 11 de noviembre, 8 de diciembre, 25 de diciembre. Jueves y Viernes Santo, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Corazón de Jesús.

Los trabajadores de la EMPRESA que presten sus servicios en las plantas de generación y estaciones de bombeo, salvo Betania, con régimen de turnos laborarán 176 horas en ciclos de cuatro (4) semanas, en la última de las cuales se disfrutarán los descansos compensatorios.

Para aquellos trabajadores de operación señalados en el párrafo anterior y los trabajadores de mantenimiento de las plantas de generación, el trabajo en domingo será remunerado por la EMPRESA con un recargo del 1.75 veces sobre el salario ordinario hora, en proporción a las horas laboradas, siempre y cuando laboren más de dos (2) domingos durante el mes calendario, sin perjuicio del descanso compensatorio, el cual se disfrutará en la semana de descanso dentro del ciclo respectivo. En todo caso siempre se deberán tomar los descansos compensatorios.

No obstante lo anterior, este recargo se entenderá ya incluido en el evento en que sea expedida una ley cuyo contenido sea más favorable a lo establecido en la norma convencional.

Los trabajadores que laboren en las plantas de generación y estaciones de bombeo en jornada ordinaria tendrán derecho a un (1) día hábil de descanso remunerado por cada mes efectivamente laborado, esto es, cuando hayan concurrido a su trabajo durante todos los días hábiles del mes respectivo. No obstante, este descanso no se perderá por encontrarse el trabajador en alguna de las siguientes circunstancias: incapacidad médica, citas médicas en la entidad de seguridad social que corresponda y permisos remunerados. Este descanso deberá tomarse en el mes siguiente a aquél en que se cause y, en consecuencia, no podrá acumularse. Con todo, si el trabajador así lo prefiere, los descansos que se causen a partir de la firma de la presente Convención, se compensarán por el pago de ocho (8) horas de salario básico a título de bonificación, con incidencia prestacional.

Para los trabajadores de Operación, cuando dentro de su semana de descanso caiga un día festivo de ley, la EMPRESA le permitirá disfrutar dicho día como descanso en el día inmediatamente siguiente de ordinaria dentro de su ciclo de turnos.

San condiciones para este beneficio las siguientes:

- Se aplicará sólo para los festivos de Ley no incluidos en la Ley Emiliani, estas son los expresamente acordados: jueves y viernes santo, 1 de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 25 de diciembre y 1 de enero.
- Aplicará sólo para los festivos que además de cumplir la condición anterior, se den en alguno de los días de la semana de descanso comprendida entre lunes y sábado.
- El disfrute de este beneficio no será acumulable ni compensable en dinero.
- Cuando este beneficio se refiera a los días jueves y viernes santo, el primer descanso se tomará el día de ordinaria dentro del ciclo de turnos y el segundo descanso se tomará el día de ordinaria dentro del siguiente ciclo de turnos..."

(Verificada en <https://www.sintraeeacol.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>)

¹² Folios 126 a 139 y 158 a 212, "...Artículo 8. Las horas de entrada y salida de los trabajadores, son las que a continuación se expresan así:

(...) 2.3. Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca (Pagüa) Estación de Bombeo Muña. Centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio.

2.3.1. El trabajo del personal de operaciones de las Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca, Estación de Bombeo Muña, centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio, implica que los trabajadores deban laborar turnos superan el promedio de las 56 horas semanales establecido en el artículo 166 del C.S.T.; por tanto, en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad consagrados en el artículo 21 del C.S.T. se ha llegado al siguiente acuerdo: Se elabora sin solución de continuidad de Lunes a Domingo en turnos sucesivos de trabajo, en ciclos de cuatros (sic) semanas, así:



En adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la prueba para demostrar los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹³.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁴; (ii) comprobantes de pago a favor de Peña Sierra de marzo de 2013 a octubre de 2018¹⁵; (iii) convención colectiva de trabajo 2015 – 2018, suscrita entre Emgesa S.A. ESP y SINTRAELECOL, con constancia de depósito¹⁶; (iv) reglamento interno de trabajo de la empresa¹⁷; (v) formularios y certificaciones de afiliación a entidades del sistema integral de seguridad social¹⁸; (vi) certificado de aportes al

Primer turno:

- Hora de entrada: 07:30 horas
- Hora de salida: 19:30 horas

Segundo turno:

- Hora de entrada: 19:30 horas
- Hora de salida: 07:30 horas

Dentro de este esquema de turnos, laborarán una semana de cincuenta y seis (56) horas, una semana de sesenta (60) horas, una semana de cincuenta y dos (52) horas y otra semana laborarán un día de ocho (8) horas.

2.3.2. Los trabajadores recibirán en la cuarta semana un descanso de seis (6) días después de haber laborado en turnos que superan las 56 horas semanales y estos días corresponden al recargo por horas extras establecida en la ley y a los descansos compensatorios por haber laborado en dominicales habituales.

2.3.3. El trabajador acepta que en razón al principio de favorabilidad y a los principios que imperan en el trabajo y en el descanso del ser humano, el valor correspondiente a las horas extras que resultan de laborar más allá de 56 horas semanales queda totalmente cubierta con los descansos legales por trabajo habitual en dominicales y los descansos de que trata el artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo modificada por el Acta Convencional No. 01 de marzo 3 de 2011, dejando a la sociedad EMGESA S.A. ESP a paz y salvo por concepto de horas extras trabajadas y descansos de ley en el sistema de turnos que se ha señalado en este acuerdo...".

¹³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁴ Folios 20 a 61 y 298 a 386.

¹⁵ Folios 65 a 81.

¹⁶ Folios 100 a 101, 102 a 125 y 140 a 157; (Verificada en <https://www.sintraelecol.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>).

¹⁷ Folios 126 a 139 y 158 a 212.

¹⁸ Folios 248, 249, 250, 251 a 256, 257, 258, 259 y, 260.



sistema de protección social¹⁹; (vii) Resolución N° 002782 de 09 de diciembre de 2015, que autorizó a Emgesa S.A. ESP a laborar trabajo suplementario o adicional en su sede principal, sucursales, agencias y/o establecimientos del territorio nacional, que no podrán exceder las doce horas semanales por el término de un año, debiendo llevar un registro diario de cada trabajador, especificando nombre, edad, género, actividad desarrollada, número de horas y, la liquidación correspondiente²⁰; (viii) Acto Administrativo N° 000880 de 26 de febrero de 2018, que autorizó a la convocada a juicio a laborar trabajo suplementario, entre otros, por el personal de mantenimiento y administración de la Central Hidroeléctrica Río Bogotá y, negó la solicitud para el personal de operaciones, precisando en las consideraciones *“Por último, se advierte a la organización sindical que según concepto emitido por la oficina asesora jurídica de este Ministerio, considera que en virtud de la con sensualidad (sic) del contrato y las facultades que tiene el trabajador y el empleador para convenir diferentes aspectos laborales en el desarrollo del contrato, dependerá del mutuo acuerdo o aceptación del trabajador para laborar horas extras sin que la posición del sindicato sea un impedimento para que ello se desarrolle, lo anterior de acuerdo con el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo”*²¹, determinación confirmada con Resolución N° 003689 de 26 de julio de 2018²² - Actos Administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo – y; (ix) recursos de reposición y apelación de 02 de abril de 2018, presentado por la demandada contra la Resolución 000880 de esa anualidad²³.

¹⁹ Folios 262 a 270.

²⁰ Folios 271 a 274, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA LABORAR HORAS EXTRAS”*.

²¹ Folios 279 a 285, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD PARA LABORAR HORAS EXTRAS”*.

²² Folios 288 a 293, *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición”*.

²³ Folios 271 a 274, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA LABORAR HORAS EXTRAS”*.



Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de Emgesa S.A. ESP²⁴ y, de Floriberto Peña Sierra²⁵, así como el testimonio de Daniel Andrés Barahona Díaz²⁶.

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

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en Emgesa S.A. ESP existe un sistema

²⁴ Archivo 11001310502020190077800 AUDIENCIA ART. 77 CPTSS 20 ABRIL 10_00 AM, Min. 00:12:25. Paulo Cesar Millán Torres, Representante Legal Emgesa S.A. ESP, Abogado. Dijo que el demandante labora en turnos de tres semanas de corrido por una semana final de descanso en el mes, según se estableció en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con la organización sindical SINTRAELECOL, en está se pactó un esquema de 176 horas semanales, lo que supone una jornada de 44 horas semanales; a todos los trabajadores de la compañía se le conceden días de descanso compensatorio y, se les pagan horas extras laboradas de conformidad a la ley; el actor tienen jornadas de 12 horas al día en el mes, lo que fue autorizado por el Ministerio del Trabajo.

²⁵ Archivo 11001310502020190077800 AUDIENCIA ART. 77 CPTSS 20 ABRIL 10_00 AM, Min. 00:18:10. Floriberto Peña Sierra. Manifestó que en su turno de trabajo cumple con un esquema de 176 horas, tiene 3 semanas de trabajo y una de descanso, en esa semana de descanso toma los días compensatorios por domingos trabajados, tiene cero horas trabajadas en esa semana; conoce el Reglamento Interno de Trabajo, en que se pactó una jornada laboral con el esquema laboral de 176 horas; en la colilla de nómina se le pagan conceptos de "descanso compensatorio", "descanso compensatorio Convención Colectiva de Trabajo o la sigla CCT", "descanso ciclo turno" y "dominical ocasional sin compensatorios, domingo con compensatorios, dominical habitual CCT u hora extra festiva, hora extra diurna, nocturna"; está afiliado al Sindicato SINTRAELECOL.

²⁶ Archivo 11001310502020190077800 AUDIENCIA ART. 77 CPTSS 20 ABRIL 10_00 AM, Min. 00:29:30. Daniel Andrés Barahona Díaz, Abogado – Tachado por sospecha –. Depuso que es Jefe de Asuntos Institucionales y Gobierno del Grupo ENEL en Colombia desde 01 de febrero del año 2013; no conoce al demandante; el Grupo ENEL es un conglomerado de diferentes empresas, entre esas, Emgesa S.A. ESP como generadora de energía eléctrica, ostenta el mismo cargo en esa empresa, antes era Jefe de Relaciones Laborales. Conoce que Emgesa S.A. ESP tiene una CCT que aplica a la mayoría de sus trabajadores, ya que el sindicato SINTRAELECOL es mayoritario dentro de la empresa, pues, agrupa más de la tercera parte de los trabajadores, acordando jornadas de trabajo por ciclos de cuatro semanas, debido a que (i) se trata de una empresa que presta un servicio público esencial, como es la generación de energía eléctrica, que impone que la actividad se adelante de manera ininterrumpida, (ii) los sitios donde se prestan servicios son alejados de los cascos urbanos, entonces, estos ciclos de trabajo de 176 horas, resultan en un promedio de 44 horas de trabajo por semana, menor al establecido en la ley como máximo legal, al final los trabajadores descansan casi una semana entera, dependiendo de la central en donde están, lo acordado en la CCT está expresamente consignado en el reglamento interno; cuando efectuó la revisión de reglamentos internos, teniendo en cuenta que la ley 1429 modificó el procedimiento para su aprobación, consultaron a toda la organización, incluyendo el sindicato y trabajadores, pero ninguno manifestó contrariedad con las jornadas aplicables, que en todo caso fueron aprobadas por el Ministerio del Trabajo; a los trabajadores se les reconocen recargos, descansos y acreencias laborales a los que haya lugar. El Ministerio del Trabajo revisó el tema de los horarios de trabajo al autorizar el reglamento interno de trabajo, aunque expresamente no emitió algún acto administrativo que específicamente se refiriera a ese tema, incluso existe discusión con el Ministerio porque "señala algo en relación con los cargos sobre los cuales se solicitaron las horas extras, pero, desconozco cuál es el estado actual del trámite"; al actor le debe aplicar el horario establecido en el reglamento interno, según el lugar en el que desempeña labores, no sabe si una jornada de 12 horas diarias fue autorizada por el Ministerio del Trabajo.



de turnos de trabajo en que se distribuye la jornada semanal de 48 horas, que la empresa fue autorizada por la autoridad administrativa del trabajo para que sus trabajadores laboraran 02 horas extras diarias y 12 semanales y, cuando las labores lo impongan la jornada semanal alcanza 60 horas, como dan cuenta los Actos Administrativos N° 002782 de 09 de diciembre de 2015, N° 000880 de 26 de febrero de 2018 y, N° 003689 de 26 de julio siguiente²⁷, la Convención Colectiva de Trabajo 2015 – 2018²⁸ y, el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa²⁹.

En el asunto, Floriberto Peña Sierra labora en turnos de 4 x 3, bajo el esquema denominado “176 horas”, trabajando en dos turnos de 07:30 a.m. a 07:30 p.m. y de 07:30 p.m. a 07:30 a.m., que a su vez se distribuyen en una primera semana de 56 horas, una segunda semana de 60 horas, una tercera semana de 52 horas y, una cuarta semana en que, además de laborar un turno de 8 horas, tiene 6 días de descanso, jornadas que no superan las 60 horas semanales - 48 ordinarias y 12 extraordinarias -, distribuidas en turnos acordados por empleador y trabajador, según se colige de los comprobantes de pago de marzo de 2013 a octubre de 2018, a favor de Peña Sierra³⁰ y, el certificado de aportes al sistema de protección social³¹, asimismo, de lo declarado por el Representante Legal de la convocada y el demandante en sus interrogatorios de parte, así como de lo depuesto por Daniel Andrés Barahona Díaz, quienes coincidieron en la explicación de la distribución del “esquema de 176 horas”.

²⁷ Folios 271 a 274, 279 a 285 y, 288 a 293.

²⁸ Folios 100 a 101, 102 a 125 y 140 a 157; (Verificada en <https://www.sintraelecol.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>).

²⁹ Folios 126 a 139 y 158 a 212.

³⁰ Folios 65 a 81.

³¹ Folios 262 a 270.



En adición a lo anterior, Peña Sierra labora un máximo de 12 horas extras a la semana - en algunos casos 8 o 4 horas - debidamente permitidas por la autoridad administrativa del trabajo, liquidadas y canceladas por Emgesa S.A. ESP en las nóminas correspondientes³².

Y, aunque no fue aportada la relación de turnos de Peña Sierra, carga que le correspondía cumplir, confesó en su interrogatorio de parte que labora por tres semanas, en la cuarta descansa sin tener horas trabajadas, además, en los comprobantes de nómina se registran los pagos que recibe por *"descanso compensatorio"*, *"descanso compensatorio Convención Colectiva de Trabajo o la sigla CCT"*, *"descanso ciclo turno"* y, *"dominical ocasional sin compensatorios, domingo con compensatorios, dominical habitual CCT u hora extra festiva, hora extra diurna, nocturna"*.

De lo expuesto se sigue reiterar, que Floriberto Peña Sierra labora máximo 12 horas extras semanales, en algunos casos 8 o 4 horas, sufragadas por Emgesa S.A. ESP con los respectivos recargos. Siendo ello así, no existe tiempo suplementario adicional, ni diferencia alguna adeudada. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

³² Folios 65 a 81 y 271 a 274.

**RESUELVE**

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

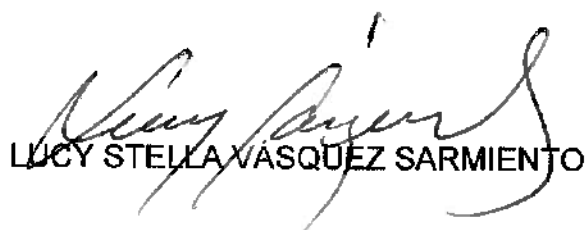
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA 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 CLAUDIA MIREYA
HIGUERA ARDILA 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 mayo 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, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,
revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de octubre de 2021, proferido
por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera V's. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia y/o nulidad de su traslado y afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., por omisión del deber de información idóneo, suficiente y veraz, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores previa verificación satisfactoria, sin descuento por costo administrativo o fondo de solidaridad, activar su afiliación en el RPM y, actualizar la historia laboral; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de agosto de 1964, se afilió al ISS el 22 de octubre de 1990; el 12 de febrero de 1996 le hicieron firmar formulario de afiliación a PORVENIR S.A., sin ser ilustrada acerca de los regímenes pensionales, ventajas y desventajas, ni proyección de la mesada pensional, tampoco se le entregó el reglamento de funcionamiento de la AFP, por el contrario, la Administradora afirmó que se podría pensionar a cualquier edad, con una mesada superior a la del RPM, teniendo mejores beneficios; durante la vinculación al RAIS no recibió asesoría periódica sobre cambios y perspectivas económicas para obtener la pensión².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 4.

² Folios 2 a 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

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 las calendas de nacimiento de la demandante y, de afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción 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. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, su buena fe, enriquecimiento sin causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado y afiliación al RAIS efectuados el 12 de febrero de 1996 por Claudia Mireya Higuera Ardila a través de PORVENIR S.A., declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, con intereses, rendimientos y, cuotas de administración; la Administradora del RPM debe recibir las sumas descritas y, reactivar la afiliación de la accionante; PORVENIR S.A. debe devolver las cuotas de administración de manera proporcional al tiempo

³ Folios 96 a 109.

⁴ Folios 132 a 141.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

en que la convocante estuvo afiliada, a cargo de su propio patrimonio; conminó a COLPENSIONES a efectuar las gestiones necesarias para obtener el pago de tales sumas; declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción e; impuso costas a PROVENIR⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que en el caso no se probó haber atentado o impedir el ejercicio de libre elección, por el contrario, brindó a la demandante una opción adicional para la administración de sus aportes a pensión, la informó de manera suficiente y amplia, en cumplimiento del deber de información existente para la época del cambio de régimen en que la ley no exigía un documento adicional al formulario de vinculación para dar cuenta de la información suministrada, por ende, a éste no se le puede quitar valor o desconocerlo, se sustenta en la Ley 100 de 1993, como comprobante de una afiliación libre y voluntaria, además, el *a quo* no indicó cuáles son los documentos o pruebas que se exigen a las administradoras para demostrar la validez de la afiliación generada; además a la accionante no se le exigió carga probatoria alguna, le bastaron las negaciones indefinidas de la demanda; asimismo, Higuera Ardila se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003,

⁵ Folios 164 a 166, Audio y Acta de Audiencia.

⁶ CD Folio 164, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera V.s. Colpensiones y otra

declarada exequible por la Corte Constitucional. Ahora, en cuanto a la condena a devolver gastos cobrados por administración, se debe tener en cuenta que su cobro fue autorizado en el RPM por el artículo 20 inciso 2º de la Ley 100 de 1993, es decir, no forman parte del derecho pensional, por ello, en ningún régimen pensional pertenecen al afiliado y, sobre éstos gastos opera la excepción de prescripción, pues, son una obligación de tracto sucesivo, como contraprestación a la buena labor que adelantó la AFP por más de 20 años, en ese sentido, la condena impuesta genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado por estar a menos de diez años de alcanzar la edad mínima de pensión, además, aunque la actora adujo que no conocía la Ley 797 de 2003, dicho ordenamiento es de dominio público, por ello, no se puede alegar su desconocimiento para omitir su cumplimiento; por último, el RPM maneja dineros del fondo subsidiado, siendo el Estado responsable de cubrir las mesadas de las personas que superen la expectativa de vida, por ello, la declaratoria de ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, generaría un déficit en éste.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Mireya Higuera Ardila estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de octubre de 1990 a 29 de febrero de 1996, aportando 273.57 semanas para los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Figueroa Vs. Colpensiones y otra

riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 12 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, la historia laboral consolidada⁸, la certificación de afiliación⁹ y, la relación histórica de aportes¹⁰, expedidos por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹¹, así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Higuera Ardila nació el 28 de agosto de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 26 de marzo de 2018, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. la anulación de su solicitud de vinculación al RAIS¹⁴, pedimento negado el siguiente 05 de abril, ya que, no era procedente desvincularla, pues, la Administradora cumplió cada uno de los presupuestos legales¹⁵.

El 03 de abril de 2018, la actora radicó en COLPENSIONES solicitud de anulación de su afiliación al RAIS¹⁶, negado con escrito de igual fecha, pues, el traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁷.

⁷ Folios 40 y 143.

⁸ Folios 55 a 61.

⁹ Folio 142.

¹⁰ Folios 148 a 154 y 155 a 158.

¹¹ Folios 109 a 113.

¹² Folios 144 a 145.

¹³ Folio 39.

¹⁴ Folio 42.

¹⁵ Folio 43.

¹⁶ Folio 41.

¹⁷ CD Folio 115.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera V.s. Colpensiones y otra

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁸, (ii) simulación pensional de 06 de abril de 2018 elaborada por PORVENIR S.A.¹⁹, (iii) artículo denominado “Viabilidad macroeconómica y financiera de un sistema privado de pensiones”²⁰, (iii) publicación de la revista semana acerca de los fondos privados de pensiones²¹, (iv) artículo del diario El Tiempo “Pensiones: tres años sin ganancias”²², (v) Resolución N° 1555 de 2010 e, informe mensual de fondos de pensiones y cesantías de

¹⁸ Folios 26 a 38 y 130 a 131.

¹⁹ Folios 51 a 54.

²⁰ Folios 64 a 68; Autores: Eduardo Lora, Hernando Zuleta y, Loredana Helmsdorff.

²¹ Folios 69 a 75.

²² Folio 76.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

noviembre de 2017, elaborados por la Superintendencia Financiera de Colombia²³, (vi) expediente administrativo de la actora emitido por COLPENSIONES²⁴, (vii) historia laboral proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²⁵ y, (viii) comunicados de prensa²⁶.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Claudia Mireya Higuera Ardila²⁷ y, de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁸

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de febrero de 1997, se lee²⁹:

"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"

²³ Folios 77 a 78 y 83 a 85.

²⁴ CD Folio 115.

²⁵ Folios 146 a 147.

²⁶ Folios 159 a 160.

²⁷ CD Folio 164, Min. 00:25:00. Claudia Mireya Higuera Ardila, Química. Dijo que se graduó como Química en mayo de 1990, se trasladó al RAIS el 12 de febrero de 1996, estando en las instalaciones de la empresa en que laboraba, Soya S.A. Cuando firmó el formulario de afiliación se reunió con un asesor de PORVENIR, fue una reunión grupal de 10 personas, con duración de 10 a 15 minutos, en ese momento le dijeron que el Seguro Social estaba en quiebra y se iba a acabar, sin responder por los aportes que había hecho, también que iba a tener una mejor pensión, no le explicaron cómo, ni que recibiría aportes financieros, tampoco que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual o, que pudiera hacer aportes voluntarios; leyó el formulario de afiliación que firmó de forma libre y voluntaria; se enteró que el Seguro Social y que la habían engañado, porque no le explicaron cómo obtendría su pensión; antes de interponer la demanda se enteró de la diferencias de mesadas entre regímenes; recibía extractos de PORVENIR.

²⁸ CD Folio 164, Min. 00:39:55. Elizabeth Espinel, Representante Legal de PORVENIR S.A. Manifestó que al momento de la vinculación de la actora a esa AFP, se brindó información verbal, no se entregó ningún documento; se publicó en el diario El Tiempo información referente al año de gracia para trasladarse de régimen.

²⁹ Folios 40 y 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera V's. Colpensiones y otra

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 ordinaria³⁰; 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**”³¹.

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

³⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera V's. Colpensiones y otra

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Mireya Higuera Ardila, 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, 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 pensión³⁴, 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

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

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Compensaciones y otra

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 Química de Claudia Mireya Higuera Ardila 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 practicables³⁵, 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

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

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**”³⁶.*

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

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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00271 01
Ord. Claudia Higuera Vs. Colpensiones y otra

COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de Claudia Mireya Higuera Ardila, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración, primas de los 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 instancia.

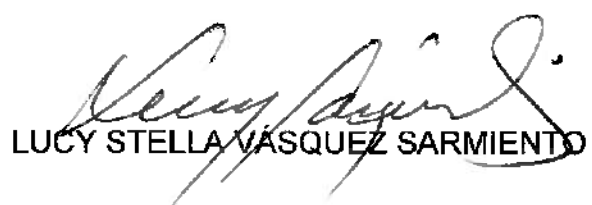
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Super voto parcial



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 BERNARDA MOLINA
URUETA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,
revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de octubre de 2021, proferido
por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina Vs. Colpensiones y Otra

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, porque, PROTECCIÓN S.A incumplió el deber de información, en consecuencia, se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y semanas cotizadas *“sin incluir (...) GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA COMISIÓN DEL SEGURO PREVISIONAL”*; la Administradora del RPM debe aceptar su traslado; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, se declare la ineficacia del traslado al RAIS¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de junio de 1962, estuvo afiliada al ISS desde 06 de noviembre de 1985 a través del empleador Abraham Ibarra y Cia.; el 10 de enero de 1996, se trasladó al RAIS por medio de PROTECCIÓN S.A., con formulario de vinculación N° 0854389, convencida que no tendría incidencia negativa en su futuro pensional; el 12 de julio de 2009, antes de cumplir 47 años de edad, no recibió asesoría sobre la posibilidad de retornar al RPM, las ventajas, desventajas o características del RAIS. A 23 de agosto de 2018, había cotizado 1118.57 semanas al sistema general de pensiones - 483 al ISS y 635.57 a la AFP -; el 19 de septiembre de 2018, radicó formulario de afiliación en COLPENSIONES, rechazado con comunicación de igual fecha, ese mismo día presentó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A., solicitando copia de su afiliación, justificación de la falta de asesoría o soporte del cumplimiento del deber de información y, simulación pensional, recibiendo respuesta el 12 de octubre siguiente, en que la AFP señaló que la información se brindó de manera verbal, entregando un *“brochure o cartilla”* explicativa de las

¹ Archivo 001, Folios 71 a 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Cospensiones y Otra

diferencias entre regímenes, también adjuntó formulario de vinculación y, proyección de la mesada².

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 principales y subsidiarias, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la demandante y, de afiliación a ese Fondo, el número de semanas cotizadas a pensión y, el derecho de petición con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de obligación de devolver la comisión de administración y, el seguro provisional y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos principales y subsidiarios, aceptó las *datas* de nacimiento de la actora y, de afiliación al RPM, la recepción del formulario de afiliación y su rechazo. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas

² Archivo 001, Folios 72 a 75.

³ Archivo 002.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen efectuado el 10 de enero de 1996 por Bernarda Molina Urueta al RAIS, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y, gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibirlos y ajustar la historia pensional de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que en el asunto no procede declarar la ineficacia del cambio de régimen, pues, la administración de los aportes pensionales de la demandante no obedeció a capricho de esa AFP sino al cumplimiento de la Ley 100 de 1993, con todo, no se

⁴ Archivo 006.

⁵ Archivos 012 y 2019-504-20210806_112923-Grabación de la reunión, Acta y Audio de Audiencia.

⁶ Archivo 2019-504-20210806_112923-Grabación de la reunión, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

debe imponer condena por primas de seguros previsionales, gastos de administración y fondo de solidaridad, ya que, fueron dispuestos por el artículo 60 de la preceptiva legal en cita; se debe revocar la condena en costas, debido a que la actora se encontraba dentro de la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, esto es, a menos de diez años de la edad mínima de pensión. Adicionalmente, el *a quo* no estudió la situación particular de la accionante, como quiera que al margen del deber de asesoría, ella continuó afiliada al RAIS, desconociendo a cuánto ascendería su pensión en el RPM, ni los requisitos para acceder a la prestación en cada régimen.

COLPENSIONES en suma arguyó, que se debe revocar en su integridad la sentencia proferida, ya que, inaplicó la prohibición legal para traslado de régimen pensional en los términos de la Ley 797 de 2003, más cuando los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley. La demandante pretende cambiarse de régimen para incrementar su mesada sin tener en cuenta que al momento de la vinculación al RAIS era imposible calcularla, descontento que no se puede entender como falta de cumplimiento del deber de información, porque, sería un requisito atemporal imposible de cumplir, menos cuando nadie está obligado a lo imposible, además, la accionante desconoce el funcionamiento de los regímenes pensionales, sus características y condiciones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina Vs. Colpensiones y Otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Bernarda Molina Urueta estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de noviembre de 1985 a 31 de enero de 1996, aportando 483 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 10 de enero la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de febrero siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷; las historias laborales emitidas por la AFP demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales⁸, el formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A.⁹, así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

Molina Urueta nació el 12 de julio de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 19 de septiembre de 2018, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación al sistema general de pensiones¹², recibiendo respuesta negativa en la misma fecha, porque se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹³.

El 19 de septiembre de 2018, la accionante también presentó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A., solicitando copia de la afiliación a

⁷ Archivo 001, Folios 6 a 9.

⁸ Archivo 001, Folios 10 a 20, 35 a 37 y 38 a 49.

⁹ Archivo 001, Folios 22, 30 y 31.

¹⁰ Archivo 002, Folios 76 a 77.

¹¹ Archivo 001, Folio 5.

¹² Archivo 001, Folio 23.

¹³ Archivo 001, Folio 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina Vs. Colpensiones y Otra

esa AFP, las asesorías brindadas, los cálculos actuariales o simulaciones pensionales elaborados, el nombre e identificación del asesor que la afilió y, la historia laboral¹⁴, pedimento atendido el 12 de octubre siguiente, adjuntando el formulario de vinculación e, indicando que ese Fondo brindó asesoría verbal, profesional y transparente, capacitando constantemente a sus ejecutivos comerciales sobre el sistema general de pensiones¹⁵.

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”.

¹⁴ Archivo 001, Folio 25.

¹⁵ Archivo 001, Folios 25 a 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina Vs. Colpensiones y Otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁶; (ii) comunicados de prensa¹⁷; (iii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸ y; (iv) reporte de estado de la cuenta de ahorro individual de Molina Urueta¹⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de Bernarda Molina Urueta²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de enero de 1996, se lee²¹:

"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 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

¹⁶ Archivo 001, Folios 65 a 67 y 68 a 70.

¹⁷ Archivo 002, Folios 25 a 27.

¹⁸ Archivo 002, Folios 28 a 29.

¹⁹ Archivo 002, Folios 46 a 69.

²⁰ Archivo 2019-504-20210806_112923-Grabación de la reunión. Min. 00:08:35. Bernarda Molina Urueta, Administradora de Empresas. Dijo que estando en su trabajo fue llamada por el personal de Recurso Humanos, para que asistieran a una reunión con PROTECCIÓN, allí le indicaron, junto a sus compañeros, que el ISS estaba en crisis, por lo que no podrían recibir pensión, después le entregaron el formulario de vinculación diligenciado, para que lo firmara, petición a la que accedió, pues, le manifestaron que tendría una mejor mesada, con posterioridad nunca fue contactada por algún funcionario de la AFP; también le precisaron que por ser un fondo privado, sería más ágil el reconocimiento pensional, no recibió presión para suscribir el formulario, pero tampoco le brindaron información como proyección pensional o monto de mesada, no leyó la letra pequeña del formulario; sabe que en PROTECCIÓN se pensionaría de acuerdo con lo que tenga ahorrado y, en COLPENSIONES con edad y semanas, de eso se enteró cuando cumplió 57 años, antes no se acercó a la AFP ni recibió información de ésta; no está pensionada, continúa cotizando. Al momento del traslado no le dijeron las diferencias entre regímenes; en PROTECCIÓN le manifestaron que su pensión sería del mínimo y, en COLPENSIONES de \$2'100.000.00.

²¹ Archivo 001, Folios 22, 30 y 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

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 ordinaria²²; 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”*²³.

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

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

²³CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

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 comprensible²⁴.

²⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adocrinó 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, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bernarda Molina Urueta, 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 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 RPM²⁵, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

²⁵ 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. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

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 pensión²⁶, 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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

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 Bernarda Molina Urueta no eximía a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, 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.**

²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina V's. Colpensiones y Otra

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”*²⁸.

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 ordinaria²⁹, atendiendo que la AFP enjuiciada fue 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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 5L3199 de 14 de julio de 2021.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00504 01
Ord. Bernarda Molina Vs. Colpensiones y Otra

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar **COLPENSIONES** los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, Administradora que está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, con arreglo a lo expresado en precedencia.

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

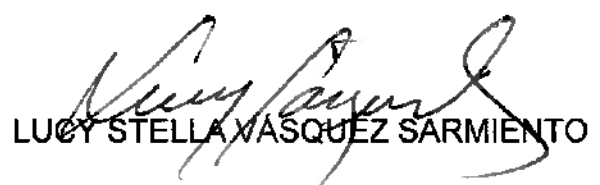
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se da todo por el



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 PICO RUÍZ
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 mayo 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. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de octubre de
2021, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico T's. COLPENSIONES y Otra

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuada el 01 de marzo de 2004 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene su traslado a COLPENSIONES con los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de agosto de 1957; estuvo vinculado al Instituto de Seguro Social de 01 de mayo de 1981 a 28 de febrero de 2004, un asesor de PORVENIR S.A. diligenció el formulario de afiliación N° 02008081 sin brindarle información alguna, traslado al RAIS que se hizo efectivo el 01 de marzo de 2004; en ningún momento diligenció o aprobó el mencionado documento, sin embargo, obran cotizaciones a la AFP desde 01 de junio siguiente. Durante su afiliación a PORVENIR S.A. no ha recibido información pertinente, veraz y oportuna acerca de las implicaciones del traslado; efectúa aportes a pensión sobre un IBC de \$8'000.000.00; PORVENIR S.A. elaboró una simulación pensional concluyendo que a los 62 años no tendría derecho a pensión de vejez. El 09 de enero de 2019, solicitó a la AFP la nulidad de su afiliación, negada con oficio N° 0100223023340500².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01, Folio 3.

² Archivo 01, Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Vs. (COLPENSIONES y Otra

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 las calendas de nacimiento del actor y, de afiliación al RPM. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM y, prescripción³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha inicial de cotizaciones al RAIS, la *data* de nacimiento del demandante, la entrega de una simulación pensional y, la solicitud de nulidad de la afiliación con respuesta negativa. Presentó como excepciones 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 la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado por Pedro Pico Ruíz a PORVENIR S.A. el 01 de marzo de 2004, según formulario N° 02008081, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos causados hasta que se haga efectivo el regreso al RPM, así como gastos de administración, comisiones o, cualquier otro emolumento descontado de los aportes pensionales del actor, valores que serán devueltos

³ Archivo 01, Folios 62 a 87.

⁴ Archivo 01, Folios 128 a 147.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
OnL Pedro Pico Vs. (COLPENSIONES y Otra

debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir al accionante como afiliado al RPM sin solución de continuidad, desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en resumen expuso, que se debe revocar la decisión en su totalidad, pues, aunque el demandante aseguró no recibir asesoría de PORVENIR S.A., no se puede desconocer el formulario de vinculación al fondo que obra en los archivos y, que era la exigida para 2004 cuando se efectuó el traslado, además, el actor no acudió a la autoridad competente para determinar que la firma de dicho documento no era suya, más cuando los asesores no tuvieron acceso a sus datos personales; de otra parte, el traslado se efectuó hace más de dieciséis años, sin que el convocante hiciera alguna indagación, lo que resulta extraño; asimismo, se debe aplicar el artículo 1750 del CC, en cuyos términos la rescisión de un contrato se debe solicitar en un plazo de cuatro años, que sería de 2004 a 2008, sin embargo, el accionante no hizo uso de esa posibilidad de retracto; a su vez, cuando solicitó su traslado el accionante se encontraba inmerso en la prohibición de la Ley 797 de

⁵ Archivos 23 y 24, Audio y Acta de Audiencia.

⁶ Archivo 23, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico V's. (OLPENSIONES y Otra

2003, sin que se haya podido evidenciar desinterés de permanecer en el RAIS, por el contrario, solo hasta 2018 pidió información de los regímenes pensionales. Las sentencias judiciales están quebrantando la sostenibilidad financiera del sistema generando caos en las pensiones de personas que sí venían aportando al RPM.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que cuando el actor se trasladó al RAIS la AFP le explicó las características, condiciones y parámetros del régimen que escogía, conforme al ordenamiento jurídico vigente para 2004, por ende, el desconocimiento de la firma del formulario de afiliación resulta extraña, máxime cuando acumula más de diez años de aportes en el RAIS, sin ejercer una acción legal para obtener la declaratoria de falsedad, por el contrario, en el interrogatorio de parte Pico Ruíz aceptó que eran suyos los datos personales registrados en el formulario de vinculación. De otro lado, se le somete a un imposible jurídico al exigirle el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento del traslado de régimen pensional, asimismo, el deber de información no se puede entender de manera unilateral, pues, el convocante a juicio también estaba obligado a informarse sobre sus condiciones pensionales. Ahora, frente a la condena a retornar los gastos de administración, se debe tener en cuenta que la declaratoria de ineficacia busca retrotraer todo lo actuado como si nunca hubiese nacido a la vida jurídica, es decir, como si la AFP nunca hubiera administrado lo aportes de Pico Ruíz, por ende, no se habrían generado rendimientos ni gastos, últimos cuyo origen legal es retribuir costos generados por administración, en ese sentido, su devolución indexada configura un enriquecimiento sin causa a favor del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico V. (COLPENSIONES y Otra

demandante y, un detrimento patrimonial para la entidad pese a actuar de buena fe.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Pico Ruíz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de mayo de 1981 a 30 de abril de 2004, aportando 136.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 01 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por 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 certificación de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de aportes¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Pico Ruíz nació el 30 de agosto de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 09 de enero de 2019, el demandante solicitó a la AFP enjuiciada iniciar proceso interno de validación e investigación frente al formulario

⁷ Archivo 01, Folios 9, 148 y 183.

⁸ Archivo 01, Folios 12 a 13.

⁹ Archivo 01, Folios 14 a 25 y 153 a 164.

¹⁰ Archivo 01, Folio 149.

¹¹ Archivo 01, Folios 165 a 178.

¹² Archivo 01, Folios 150 a 152.

¹³ Archivo 01, Folio 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico U's. COLPENSIONES y Otri

de afiliación N° 10466536¹⁴, pedimento negado a través de oficio N° 0100223023340500, pues, verificada la situación se evidenció su solicitud de vinculación de 01 de marzo de 2004, mediante la suscripción del respectivo formulario, efectiva el 01 de mayo siguiente, época desde la que ha permanecido afiliado y cotizando al RAIS *“lo que reitera la voluntad de vinculación y permanencia”*¹⁵.

El 07 de mayo de 2019, Pico Ruíz presentó acción de tutela contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en procura del amparo de sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, vida, integridad física y moral, en consecuencia, se dispusiera la ineficacia de su afiliación a la AFP y, la devolución de aportes y rendimientos a la Administradora del RPM, sin embargo, mediante sentencia de 21 de mayo siguiente, el Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró improcedencia la acción¹⁶.

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

¹⁴ Archivo 01, Folios 26 y 179.

¹⁵ Archivo 01, Folios 10 a 11 y 185 a 186.

¹⁶ Archivo 10. Acción Tutela - Reclamación Administrativa.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Vs. COLPENSIONES y Otra

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 electrónica de tiempos laborados, expedida por el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷, (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.¹⁸, (iii) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹ y, (iv) expediente administrativo del accionante proveniente de COLPENSIONES²⁰. También se recibieron los interrogatorios de parte de Pedro Pico Ruíz²¹ y, de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²².

¹⁷ Archivo 01, Folios 27 a 39.

¹⁸ Archivo 01, Folios 40 a 43.

¹⁹ Archivo 01, Folios 44 a 52.

²⁰ Archivo 02. Expediente Administrativo.

²¹ Archivo 23. Audiencia Art 80 CPL - Fallo, Min. 00:04:30. Pedro Rico Ruíz, Técnico Metalmeccánico. Dijo que trabaja en ECOPETROL como Metalmeccánico Senior; en 2018 se dirigió a unas oficinas de la empresa para averiguar en qué régimen estaba afiliado, le indicaron que estaba en PORVENIR, por lo que, debía acudir a ese fondo para obtener la documentación de su afiliación, sin embargo, en ningún momento firmó un documento o registró sus datos, no le dieron explicación de esa afiliación, ni información alguna sobre su derecho pensional; antes de 2018 no tenía conocimiento de dónde aportaba a pensión, tampoco recibía extractos; desconoce el formulario de vinculación aportado por PORVENIR, eso solo lo conoció cuando lo solicitó mediante una acción de tutela; no acudió al ISS, solo se presentó a la AFP; estuvo afiliado en COLPENSIONES, fue afiliado a PORVENIR por ECOPETROL. Antes de 2018 no buscó información de su pensión, la averiguación que adelantó porque ya estaba por cumplir la edad de pensión; quiere cambiar de régimen pensional porque le dijeron que en COLPENSIONES es mejor, desconoce los montos pensionales en el RAIS o en el RPM. La información del formulario corresponde a sus datos personales, a pesar que nunca suscribió ese documento; no acudió a la Fiscalía para investigar una posible falsedad.

²² Archivo 23. Audiencia Art 80 CPL - Fallo, Min. 00:23:00. Ana María Rodríguez Marmolejo, Representante Legal de PORVENIR S.A. Manifestó que, de acuerdo al formulario de afiliación, en el año 2004 el actor solicitó una vinculación a esa AFP, en esa época, desconoce los motivos por los que no se registraron los beneficiarios del demandante, ni se firmó la casilla de voluntad del afiliado. La asesora comercial no tenía acceso a los datos personales del actor; la AFP siempre ha tenido diferentes canales para que el accionante acceda a la información de su derecho pensional, sin embargo, no se evidencia solicitud alguna, para 2004 la información se brindaba de manera verbal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico U's. COLPENSIONES y Otra

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de marzo de 2004, se lee²³:

"Manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual son beneficiarias las personas que a 1° de abril de 1994 tuvieron 35 o más años (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados. Régimen que da derecho a sus beneficiarios que no se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha. Consciente de ello, hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios de este Régimen, particularmente, sobre el Régimen de Transición, bonos pensionales y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo, selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco días (5) días (sic) hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información"

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

²³ Archivo 01, Folios 9, 148 y 183.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico V's. COLPENSIONES y Otra

la jurisdicción ordinaria²⁴; 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**”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación 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, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Vs. COLPENSIONES y Otra

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 en forma 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 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Vs. (OLPENSIONES y Otra

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 ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pedro Pico Ruíz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver 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, 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 del 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 del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

²⁷ 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. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico V's. COLPENSIONES y Otra

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 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 Técnico Metalmecánico de Pedro Pico Ruíz no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Us. COLPENSIONES y Otra

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 el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Us. COLPENSIONES y Otra

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, dado que la decisión se estudia en grado jurisdiccional de Consulta, se le absolverá de las costas impuestas. 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 **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00403 02
Ord. Pedro Pico Us. COLPENSIONES y Otra

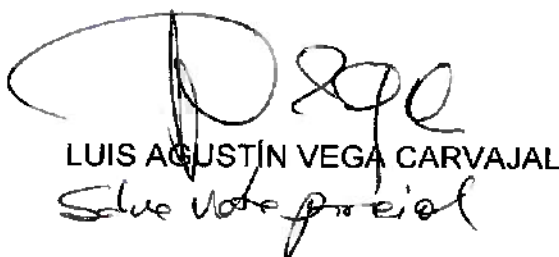
Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. incluir todos los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima o, cualquier otro emolumento descontado de los aportes pensionales de Pedro Pico Ruíz, valores que deben ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados, a título de actualización monetaria, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

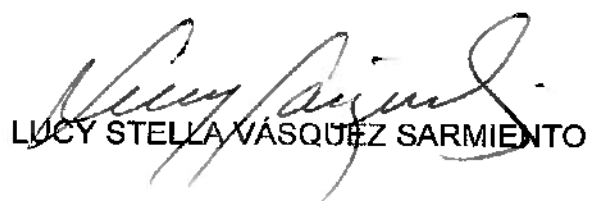
SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

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
Sue Voto pro eio


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 ROSA SOLEDAD ÁNGEL
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 mayo 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, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,
revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de julio de 2021, proferido por
el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's, Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de vicio del consentimiento - error - en su afiliación a PORVENIR S.A. y, la nulidad o invalidez del formulario de afiliación al RAIS, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver sus aportes a COLPENSIONES; Administradora que debe tenerla como afiliada; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de noviembre de 1961; estuvo afiliada al ISS de 16 de junio de 1987 a abril de 2004; el 25 de marzo de 2004, se cambió al RAIS a través de PORVENIR S.A., bajo la promesa que su pensión sería superior a la que le correspondería en el RPM, que podía retirar sus aportes cuando quisiera y, que se podía pensionar a cualquier edad, además, el asesor le indicó que el ISS sería liquidado y podría perder sus aportes, en este orden, no recibió información sobre requisitos y condiciones para acceder a la pensión, ni acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen. El 08 de febrero de 2019, solicitó a las demandadas la nulidad o invalidez de su afiliación al RAIS².

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 01, Folios 5 a 6.

² Archivo 01, Folios 6 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la demandante, de vinculación al ISS y, de traslado al RAIS, así como la recepción de una solicitud de nulidad o invalidez de la afiliación. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, 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 y, la petición de nulidad o invalidez de la afiliación. 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 la afiliación y traslado de Rosa Soledad Ángel a PORVENIR S.A., mediante formulario N° 02010075 de 25 de marzo de 2004, en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo rendimientos generados hasta que se haga efectivo el cambio; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la

³ Archivo 01, Folios 69 a 103.

⁴ Archivo 01, Folios 144 a 169.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

Administradora del RPM todos los gastos de administración y comisiones descontados de los aportes pensionales de la demandante, mientras estuvo afiliada al RAIS, debidamente indexados a título de actualización monetaria; ordenó a COLPENSIONES recibir a la accionante como afiliada al RPM, sin solución de continuidad desde su afiliación al ISS; declaró no probadas las excepciones presentadas por las enjuiciadas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que dentro del expediente no se demostró la existencia de algún vicio del consentimiento - error, fuerza o dolo -, aunque el caso evidencia error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir en la ineficacia del acto jurídico suscrito entre la demandante y la AFP; además, la interpretación del artículo 1644 del CC es errónea, pues, la responsabilidad no debe ser solo de los fondos privados, la afiliada debió demostrar la ocurrencia de un vicio al trasladarse al RAIS; de otra parte, era obligación de la actora informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones y, aprovechar los mecanismos de divulgación de la información para conocer su funcionamiento, lo que omitió como en su lo confesó en su interrogatorio de parte; adicionalmente, la convocante

⁵ Archivos 10 y 11, Audio y Acta de Audiencia.

⁶ Archivo 10, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse de régimen, según las disposiciones de la Ley 797 de 2003; por último, el traslado afectaría el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como los derechos de los demás afiliados al RPM.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que en el caso no es dable considerar que con apoyo del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estuviera a su cargo el deber de información, norma que alude a una afiliación libre y voluntaria, sin coacción, sin que se le pueda dar un alcance distinto; si bien el artículo 30 del Decreto 663 de 1993 alude a que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera deben brindar elementos claros y objetivos para entender el funcionamiento del mercado, se debe atender que esa AFP cumplió la obligación de suministrar la información concerniente al RAIS, sin que estuviera obligada a hacerlo respecto del RPM, además, para 2004 no existía norma que reglamentara el deber de información; con todo, las negaciones indefinidas de la demanda, corroboradas con el interrogatorio de parte de la actora, no constituyen confesión, por tanto, no había lugar a invertir la carga de la prueba, en este sentido, la convocante debía acreditar que la AFP dijo que se podía pensionar en cualquier momento o, que su mesada en el RAIS sería mejor que la del RPM, máxime cuando su deseo de cambiar de régimen obedece a que COLPENSIONES le permitiría obtener una mesada más alta. De otra parte, la demandante confesó suscribir de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación a la AFP. En caso de mantener la declaratoria de ineficacia, se debe revocar la condena a devolver los gastos de administración, comisiones o cualquier otro dinero tomado de los aportes de la actora, dado que, estos encuentran sustento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y, su reintegro desconocería la buena gestión



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

en su administración, además, sobre tales conceptos se debe aplicar la prescripción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosa Soledad Ángel estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 16 de junio de 1987 a 30 de abril de 2004, aportando 474.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador "FUNDACIÓN UNIVERSIDA"; el 25 de marzo 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 reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰, la relación histórica de aportes¹¹ y, el resumen de historia laboral¹² expedidos por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Rosa Soledad Ángel nació el 13 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁷ Archivo 001, Folio 29

⁸ Archivo 01, Folios 30 y 174.

⁹ Archivo 01, Folios 25 a 28.

¹⁰ Archivo 01, Folio 178.

¹¹ Archivo 01, Folios 179 a 196.

¹² Archivo 01, Folios 199 a 201.

¹³ Archivo 01, Folios 170 a 173.

¹⁴ Archivo 01, Folio 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

El 08 de febrero de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado de régimen pensional, al considerar que fue inducida en error por los asesores del fondo privado¹⁵; en igual fecha recibió respuesta negativa de la Administradora del RPM, arguyendo que el cambio de régimen se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁶.

El 15 de febrero de 2019, PORVENIR S.A. negó lo pedido por la actora, por improcedente, pues, la afiliación a esa AFP fue libre, como se señaló en el formulario de vinculación y, se corroboró con su permanencia en el RAIS¹⁷.

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

¹⁵ Archivo 01, Folios 31 a 35 y 36 a 40.

¹⁶ Archivo 03, Folios 41 a 43.

¹⁷ Archivo 01, Folios 44 a 46 y 175 a 177.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V.s. Colpensiones y otra

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 febrero de 2019 elaborada por PORVENIR¹⁸; (ii) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada¹⁹; (iii) historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales²⁰; (iv) comunicados de prensa²¹ y; (v) expediente administrativo de la demandante, aportado por COLPENSIONES²². También se recibió el interrogatorio de parte de Rosa Soledad Ángel²³.

Ahora, del formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de marzo de 2004, no es posible identificar sus condiciones, pues, se encuentra ilegible²⁴.

¹⁸ Archivo 01, Folio 47.

¹⁹ Archivo 01, Folios 49 a 50.

²⁰ Archivo 01, Folios 202 a 211.

²¹ Archivo 01, Folios 212 a 214.

²² Archivo 03.

²³ Archivo 10, Min. 00:03:20. Rosa Soledad Ángel, Bachiller. Dijo que empezó su vida laboral en 1984 con la Universidad Central, efectuando aportes a COLPENSIONES (sic) hasta que se trasladó en 2004 a PORVENIR; en el mes de marzo de 2004 se permitió el ingreso de un asesor de PORVENIR, para que promoviera ese Fondo, quien le indicó que al Seguro Social lo iban a liquidar, por lo que perdería sus aportes, en cambio la AFP tenía respaldo de bancos, además, que la Jefe de Personal se había cambiado, también le manifestó que se podía pensionar antes, esa asesoría duró alrededor de 10 minutos y firmó el formulario que diligenció el asesor; no le indicaron la edad mínima para retornar al RPM. El traslado lo hizo de manera libre y voluntaria, leyó los datos básicos del formulario de afiliación, recibió extractos de su cuenta individual de ahorro, solo verificaba los datos básicos y aportes, no tuvo inconformidad alguna. Solo se enteró que no se pensionaría por semanas cotizadas, cuando acudió a la AFP, ya que completó las 1.300, pero, allí le indicaron que debía hacer aportes adicionales altos para obtener una “pensión más o menos”, también se enteró que no podía regresar al RPM, por lo que se pensionaría con un salario mínimo, antes no solicitó una proyección de su mesada pensional; le dijeron que las semanas que tenía en el ISS, se las recibirían en la AFP, no supo del derecho de retracto, ni que sus aportes iban a una cuenta individual, ni de la generación de rendimientos financieros; sus abogados le dijeron que su mesada sería mayor en el RPM, quiere regresar a COLPENSIONES porque le brinda mejores condiciones.

²⁴ Archivo 01, Folios 30 y 174.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

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 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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel Vs. Colpensiones y otra

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

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 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 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rosa Soledad Ángel, 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

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 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,

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel Vs. Colpensiones y otra

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 Bachiller de Rosa Soledad Ángel 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

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V. s. Cospensiones y otra

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 apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para además de lo dispuesto por el fallador de primera instancia **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver todos los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

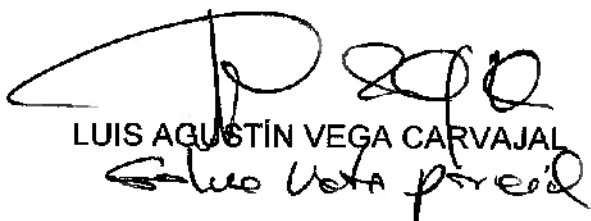
EXPD. No. 007 2019 00373 01
Ord. Rosa Ángel V's. Colpensiones y otra

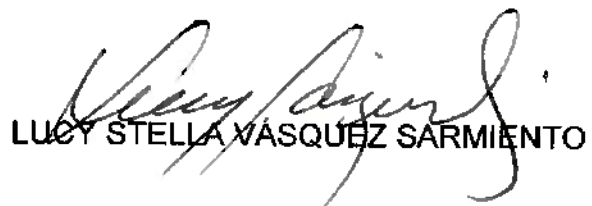
demandante, mientras estuvo afiliada a esa AFP, valores que deben ser reintegrados a COLPENSIONES debidamente indexados, a título de actualización monetaria, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

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
Luis 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 PATRICIA PINTO DE
FRANCO 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 mayo 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 18 de noviembre de 2021, proferido por el
Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación o traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., por omisión y/o incumplimiento del deber de información, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes pensionales cotizados; Administradora ésta que debe aceptar dichos valores y registrarla como afiliada; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de febrero de 1963; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 21 de mayo de 1987 a 15 de abril de 1991 y de 01 de diciembre de 1995 a 31 de marzo de 1997, en abril de ésta anualidad se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin embargo, cambio que ocurrió por engaños y desinformación del asesor del fondo privado quien le manifestó que su pensión de jubilación tendría un monto mayor que en el ISS y, que podría acceder al derecho pensional a una edad más temprana; se enteró que su mesada en la AFP es inferior a la que le reconocería la Administradora del RPM, cuando solicitó una proyección de su pensión. El 11 de febrero de 2021 pidió a COLPENSIONES afiliarla al RPM y, recibir sus cotizaciones del RAIS, recibiendo respuesta negativa al día siguiente; el 08 de febrero de 2021 solicitó a PORVENIR S.A. su traslado al RPM, sin obtener pronunciamiento alguno².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01, Folios 1 a 2.

² Archivo 01, Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Colpensiones y otra

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 calenda de nacimiento de la demandante y, la solicitud de afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, adujo que no eran ciertos o no le constaban las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado al RAIS efectuado el 23 de febrero de 1997 por Patricia Pinto de Franco, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES los recursos o sumas existentes en la cuenta de ahorro individual correspondientes a aportes y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, reactivar la afiliación de la demandante y, acreditar lo remitido como semanas efectivamente cotizadas, como si la actora nunca se hubiera trasladado al RAIS; declaró no demostradas las excepciones propuestas por las demandadas; sin condena en costas⁵.

³ Archivo 17.

⁴ Archivo 20.

⁵ Archivos 29 y 30, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Colpensiones y otra

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que contrario a lo concluido por el *a quo*, se demostró el cumplimiento del deber de suministrar información clara y suficiente al momento del cambio de régimen pensional materializado con la suscripción del formulario de vinculación, documento que no fue tachado por la demandante, por ende, acreditó que la afiliación y escogencia del RAIS se dio de forma libre, espontánea y sin presiones, además, se garantizó a la actora el derecho de retracto con la publicación efectuada el 14 de enero de 2004 en el diario El Tiempo, sin que la convocante hiciera uso de ello, lo que debe valorarse como negligencia de su parte, más cuando la declaratoria de ineficacia desconoció el principio de autonomía de la voluntad privada definida en la Sentencia C - 341 de 2006; tampoco procede la devolución de gastos de administración, ya que, de ordenarse también implicaría imponer condena contra la accionante, para que restituya los frutos financieros consignados en su cuenta de ahorro individual, por tratarse de restituciones mutuas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Patricia Pinto de Franco estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de mayo de 1987 a 31 de marzo de 1997, aportando 142.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 20 de febrero

⁶ Archivo 29, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Colpensiones y otra

de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de aportes¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Pinto de Franco nació el 22 de febrero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 08 de febrero de 2021, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. autorización para cambiar de régimen pensional, la remisión de sus aportes a COLPENSIONES y, copia de su historia laboral¹⁴, pedimentos negados el siguiente 03 de marzo, ya que, no era procedente desvincularla del RAIS, pues, la Administradora cumplió cada uno de los presupuestos legales¹⁵.

El 11 de febrero de 2021, la actora solicitó a COLPENSIONES el cambio de AFP o régimen pensional y, autorización para remitir las cotizaciones provenientes de PORVENIR S.A.¹⁶, pedimentos negados el siguiente día 12, arguyendo que el traslado se efectuó de manera

⁷ Archivo 03, Folio 24 y, Archivo 20, Folio 78.

⁸ Archivo 03, Folios 26 a 28 y, archivo 18.

⁹ Archivo 03, Folios 29 a 35 y, Archivo 20, Folios 83 a 88.

¹⁰ Archivo 20, Folio 77.

¹¹ Archivo 20, Folios 89 a 128.

¹² Archivo 20, Folios 74 a 76.

¹³ Archivo 18, Documento GEN-DDI-CI-2015_4624312-20150525092527.

¹⁴ Archivo 03, Folios 16 a 23.

¹⁵ Archivo 20, Folios 129 a 131.

¹⁶ Archivo 03, Folios 1 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Onl. Patricia Pinto Vs. Colpensiones y otra

directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁷.

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 de 13 de agosto de 2008, expedida por la Alcaldía de Fusagasugá¹⁸, (ii) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹, (iii) historia laboral proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de

¹⁷ Archivo 03, Folios 12 a 14.

¹⁸ Archivo 03, Folio 25.

¹⁹ Archivo 03, Folios 36 a 52.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Colpensiones y otra

Bonos Pensionales²⁰, (iv) comunicados de prensa²¹ y, (v) expediente administrativo de la actora²². También se recibió el interrogatorio de parte de Patricia Pinto de Franco²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de febrero de 1997, se lee²⁴:

"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.

²⁰ Archivo 03, Folios 79 a 82.

²¹ Archivo 03, Folios 132 a 134.

²² Archivo 18.

²³ Archivo 29, Min. 00:10:00. Patricia Pinto de Franco, Secretaria. Dijo que trabajando para la Personería Municipal de Fusagasugá, estaba afiliada al Seguro Social, en el año 1995 le manifestaron que éste se iba a acabar, por lo que debía afiliarse a un fondo privado para no perder su pensión, le entregaron los formularios para suscribirlos y así quedó afiliada, pero, no recibió información, ni una capacitación sobre cómo sería su pensión o los requisitos; desea retornar al RPM porque ha tenido varios compañeros a los que les han manifestado que su pensión con PORVENIR sería muy baja, en cambio con COLPENSIONES tendría una ventaja, al tratarse de una entidad pública; en la página web de PORVENIR consultó su proyección de mesada pensional, resultando el salario mínimo. El asesor Jonathan Benítez fue quien le hizo la afiliación a la AFP, no recibió información sobre que tendría una cuenta individual de ahorros, aunque si una reunión que duró de 15 a 20 minutos; el asesor se reunió con alrededor de 9 personas, les entregó los formularios para ser diligenciados, pero no explicó nada; no verificó la información referente al Seguro Social, ni efectuó solicitudes a PORVENIR, recibe extractos de su cuenta de ahorro individual, allí solo ha verificado el número de semanas.

²⁴ Archivo 01, Folio 24 y, Archivo 20, Folio 78.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto Vs. Colpensiones y otra

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 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.

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto Vs. Colpensiones y otra

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 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Colpensiones y otra

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 Patricia Pinto de Franco, 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 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*.

²⁸ 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. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto 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 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 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,

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Cospensiones y otra

ello 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*

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto Vs. Colpensiones y otra

*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 instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 23 de febrero de 1997 por Patricia Pinto de Franco del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a dicha AFP trasladar a COLPENSIONES los recursos o sumas que existan en la cuenta de ahorro individual correspondientes a aportes, rendimientos, 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; a ésta Administradora recibir dichos recursos, reactive la afiliación que alguna vez tuvo la actora en el RPM y, los acredite como semanas efectivamente cotizadas, como si nunca se

³¹ CSI, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00099 01
Ord. Patricia Pinto V's. Cospensiones y otra

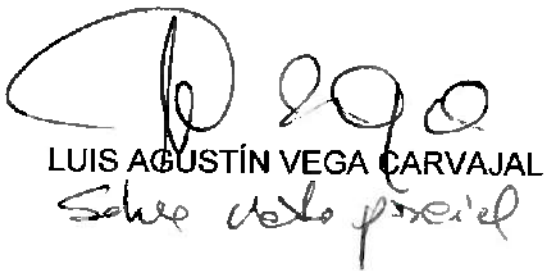
hubiera trasladado al RAIS, dada la consecuencia natural de esta ineficacia, con arreglo a lo expresado en precedencia.

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

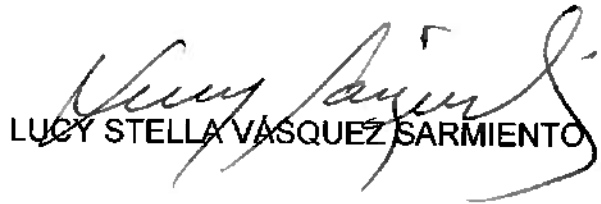
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Señor de la Presidencia



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 MARILÚ DIVANTOQUE
HERNÁNDEZ CONTRA OUTSOURCING INTEGRAL DE SERVICIOS
ADMINISTRATIVOS S.A.S. – OINSAT S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 Divantoque
Hernández, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de julio de 2021,
proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marifu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S

La actora demandó la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 09 de octubre de 2017 a 20 de febrero de 2018, el carácter ordinario y no integral de la remuneración recibida por \$10'156.146.00 y, la terminación injustificada de su contrato de trabajo por el empleador, en consecuencia, el pago de primas de servicios y auxilio de cesantías con intereses de 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018, sanciones por no consignación y pago de los intereses, indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato, moratoria, aportes a pensión con el salario realmente devengado, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S. de 07 de octubre de 2017 a 20 de febrero de 2018, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, en el cargo de Directora Administrativa y Financiera, acordando inicialmente como remuneración \$5'000.000.00 más auxilio de movilización por \$2'000.000.00; el 30 de noviembre de 2017 le liquidaron parcialmente las prestaciones y, a partir de 01 de diciembre siguiente, por decisión unilateral del empleador, recibió su salario bajo la modalidad de integral, sin establecer de manera expresa y por escrito qué conceptos quedarían incluidos dentro de la referida remuneración, desde esa fecha dejaron de reconocerle los emolumentos laborales que le correspondían; en enero de 2018 su jefe inmediata, Diana Milena Herazo Gutiérrez, asumió de manera pública y reiterada conductas de descalificación, descrédito y malos tratos incluyendo constantes amenazas de despido, por ello, el 20 de febrero de esa anualidad, presentó queja de acoso laboral, su jefe le reprochó la denuncia de las referidas conductas y, verbalmente le

¹ Folios 7 a 9



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

manifestó que daba por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral; fue citada para el día siguiente a diligencia de descargos frente a la queja por acoso laboral y por presuntos incumplimientos, la convocada le pidió que se retirara de la compañía para consolidar el material probatorio; el 05 de marzo de 2018 la empresa le remitió comunicación de terminación del contrato de trabajo con fundamento en presunto abandono de cargo; la liquidación final únicamente incluyó el pago de vacaciones, no le entregaron soportes de pagos a seguridad social².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al libelo *incoatorio* Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S. – OINSAT S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual laboral, los extremos temporales de iniciación y terminación, el cargo, el nombre del jefe inmediato, la liquidación parcial de prestaciones sociales, el salario bajo la modalidad integral a partir de 01 de diciembre de 2017, el valor de la remuneración mensual, la queja de acoso laboral, la citación a diligencia de descargos y, el envío de la comunicación de 05 de marzo de 2018. En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 3 a 7.

³ Folios 65 a 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilú Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

El juzgado de conocimiento absolvió a OINSAT S.A.S. de las pretensiones e, impuso costas a la actora⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marilú Divantoque Hernández laboró para Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S. de 09 de octubre de 2017 a 20 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Directora Administrativa y Financiera, con un último salario denominado “integral” de \$10´156.146.00, vínculo que el empleador finalizó de manera unilateral, aduciendo justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la liquidación definitiva⁶, la certificación laboral emitida por el Jefe de Gestión Humana⁷, los comprobantes de nómina⁸ y, la carta de desvinculación⁹, circunstancias de hecho aceptadas al contestar la demanda, determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche¹⁰

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

⁴ CD Folio 143, audio 12-07-21 y acta de audiencia.

⁵ Folios 20 a 23.

⁶ Folio 33.

⁷ Folio 40.

⁸ Folios 41 a 45

⁹ Folios 35 a 39.

¹⁰ CD Folio 143, audio 12-07-21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

SALARIO INTEGRAL

Con arreglo al artículo 132 del CST modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, empleador y trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, siempre respetando el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones o laudos; la forma integral retribuye de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios que se incluyan en dicha estipulación, convenio que debe quedar por escrito y, su monto no puede ser inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no debe ser menor al 30% de dicha cuantía, siendo indispensable se reitera, que la respectiva cláusula conste por **escrito**, de manera que si no se llenan éstos condicionamientos opera la ineficacia establecida en el artículo 43 CST, entonces, la remuneración irregularmente estipulada no se considerará integral sino común con las respectivas consecuencias prestacionales¹¹.

En punto al tema de los requisitos en la modalidad salarial integral, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el acuerdo de salario integral, inexorablemente, debe constar por escrito para su existencia (formalidad *ad substantiam actus o ad solemnitatem*) y su **prueba no se puede suplir por medio distinto** al acto de constitución (formalidad *ad probationem*)¹².

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 10799 de 10 de agosto de 1998 y sentencias 72466 de 22 de julio de 2020.

¹² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencias 72466 de 22 de julio de 2020, SL 3407 de 27 de julio de 2021 y SL 1200 de 30 de marzo de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilú Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

En el *sub lite*, la convocada a juicio aceptó que a partir de 01 de diciembre de 2017 la demandante recibió su remuneración bajo la modalidad integral, con ocasión del acuerdo expreso con la Gerente, Diana Milena Herazo Gutiérrez, entonces la trabajadora tenía pleno conocimiento de su modalidad salarial, además, en calidad de Directora Administrativa y Financiera tenía la obligación de ordenar la firma del documento que consignara el referido cambio salarial¹³.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) comunicación de 02 de octubre de 2017 en que OINSAT informó a Marilú Divantoque Hernández la vinculación a partir de 09 de octubre de 2017¹⁴; (ii) contrato de trabajo y pacto de desalarización¹⁵; (iii) liquidación parcial de prestaciones a 30 de noviembre de 2017 y su correspondiente constancia de consignación a la cuenta de nómina de la accionante¹⁶; (iv) comprobantes de nómina de diciembre de 2017, enero y febrero de 2018¹⁷; (v) certificado de pago de aportes al sistema de protección social de octubre de 2018 a febrero de 2018¹⁸; (vi) liquidación definitiva del contrato de 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018, en la que únicamente se calculan las vacaciones en \$1'861.960.00, anotando que la accionante recibe un salario integral y; (vii) copia del cheque de 07 de marzo de 2018 por \$1'861.960.00, entregado a la demandante¹⁹.

¹³ Folios 65 a 95.

¹⁴ Folio 19.

¹⁵ Folios 20 a 27.

¹⁶ Folios 96 a 98.

¹⁷ Folios 41 a 45.

¹⁸ Folio 100.

¹⁹ Folios 33 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilú Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de OINSAT S.A.S.²⁰ y, de Marilú Divantoque Hernández²¹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que las partes acordaron de manera verbal la modalidad salarial integral que se iba a protocolarizar por escrito, sin embargo, nunca lo hicieron como lo aceptaron las partes en sus interrogatorios de parte, modalidad de ingreso que se anotó en la liquidación definitiva del contrato de trabajo y en la certificación laboral emitida por la enjuiciada, documentos elaborados por la empleadora.

Ahora, en los términos del artículo 132 del CST y atendiendo el criterio jurisprudencial vigente de la Corporación de cierre de la jurisdicción

²⁰ CD Folio 139, audiencia 18 de octubre de 2019, Min. 00:08:26. Diana Milena Herazo Gutiérrez, indicó que la señora Marilú Divantoque trabajó con la compañía, fue citada a una diligencia de descargos el 19 de febrero atendiendo quejas presentadas por diferentes personas a nivel nacional, varias de ellas por acoso laboral; no se le finalizó el contrato de trabajo, ella abandonó la compañía el 20 de febrero, y a pesar de las citaciones, nunca se presentó; se le pagaron todas las prestaciones, se pactó un salario integral; la demandante acordó con su jefe directo el salario integral, porque necesitaba más flujo de caja; el salario integral incluye lo legal; el acuerdo de salario integral quedó en documento de liquidación firmado en contrato anterior por la señora Marilú Divantoque y ella como Gerente Administrativa, a cargo del área de Gestión Humana quedó con el compromiso de realizar el *otroso* del contrato, lo cual, entre otras funciones no cumplió, además ella realizaba la nómina y se la pasaba a la Gerente de Recursos Humanos, donde ella liquidaba su nuevo contrato y su nueva asignación salarial; la compañía citó a la demandante en varias ocasiones para que se hiciera presente en la compañía y justificara su inasistencia al trabajo, se le llamó por celular, se le enviaron varios correos electrónicos, nunca se obtuvo respuesta; la demandante reclamó liquidación y en respuesta a la petición presentada el 21 de febrero, se le indicó que si no se presentaba a reclamar las prestaciones se le consignaban a órdenes del juez laboral; a la fecha de presentación de la petición estaba vigente el contrato.

²¹ CD Folio 139, audiencia 18 de octubre de 2019, Min. 00:23:22. Marilú Divantoque Hernández, manifestó que trabajó hasta el 20 de febrero de 2018, siendo ese su último día laborado, ocupó el cargo de Directora Administrativa y Financiera; quien revisaba y pagaba la nómina era su jefe inmediata, la Gerente Administrativa y Financiera Diana Herazo; dentro de sus funciones no estaba hacer la nómina, pero, la revisaba con Diana, para mirar los pagos; de su nómina y luego del pago presentaba a veces reclamaciones, en un caso por el tema de la retención en la fuente; inicialmente tenía las funciones de gestión humana de la empresa, selección y contratación, pero después por cambios se la asignaron a otra dependencia, y se contrató a una persona para hacer esa labor, Viviana Triviño, a quien ella no dirigía, estaba a cargo de Diana Herazo; gestión humana no solo realizaba la labor de contratación, elaboraba la nómina; revisaba la nómina solo de forma general, dado su conocimiento de contaduría, pero no daba ni autorizaba ningún pago ni este tipo de cosas; la responsabilidad directa era de su jefe Diana Herazo; revisaba la nómina por el tema de flujo de caja, no había manual de funciones; la liquidación del 30 de noviembre de 2017 fue con ocasión de una reunión con la señora Diana Herazo, donde le prometió una bonificación y se habló de un cambio de contratación, que se iba a hacer un contrato con salario integral, pero no se dijo ni se pactó cuánto, para que pudiera tener más flujo de caja; la liquidación se hizo para generar una nueva forma de pago, y en la reunión se habló que iban a pagarle un salario integral y una bonificación y estuvo de acuerdo, pero no se pactó cuánto ni desde donde, en esa reunión se hicieron unas promesas; no recuerda si fue a partir del 01 de noviembre o 01 de diciembre de 2017; sobre el valor de la liquidación si presentó objeción por cálculo de las vacaciones, no lo recuerda bien, pero se hizo un pago mal, hubo una diferencia y, se hizo la corrección; a partir de diciembre no presentó ninguna objeción frente a la modalidad de salario integral; frente a la citación a diligencia de descargos el 21 de febrero de 2018 no recibió ninguna comunicación, solo *mails* para el tema de la liquidación; el 21 de febrero elevó petición pero no le llegó ninguna citación; no recibió citación escrita, solo un correo de gestión humana para reclamar la liquidación final, no recuerda si fue el 06 o 07 de marzo, pero no para que se presentara a trabajar, si le llegó la carta de terminación del contrato; salió el 20 de febrero, ese día presentó una queja por acoso laboral a las 9:00 de la mañana, y como a las 10:00 de la mañana llegó Diana Herazo diciéndole que se largará y que no le importaba cuanto le valía.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilú Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

ordinaria²², al convenir el salario integral se requiere que el acuerdo sea escrito como formalidad sustancial, solemne y constitutiva, sin que se pueda admitir su prueba con otro medio probatorio.

Siendo ello así, aunque las partes confesaron que acordaron la modalidad retributiva integral, el acto jurídico de modificación del salario básico a integral no nació a la vida jurídica, pues, no se materializó en instrumento escrito como anexo u *otrosí* al contrato, entre otros.

De lo expuesto se sigue, que el salario devengado por Marilú Divantoque Hernández de **\$10'156.960.00** a partir de 01 de diciembre de 2017, fue de carácter ordinario, por ende, se revocará la sentencia consultada, procediendo el pago de las acreencias económicas reclamadas de 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018.

Y, si bien la enjuiciada arguyó que la persona encargada de elaborar el *otrosí* al contrato de trabajo era la trabajadora demandante, su afirmación carece de respaldo probatorio, carga que le correspondía asumir, pues, nadie puede apoyarse en sus propias aseveraciones para acreditar una situación fáctica. En adición a lo anterior, correspondía a la empleadora procurar el cumplimiento de sus directrices al interior de la empresa y cumplir el ordenamiento jurídico²³.

²² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencias 72466 de 22 de julio de 2020, SL 3407 de 27 de julio de 2021 y SL 1200 de 30 de marzo de 2022.

²³ Numerales 4 y 9, artículo 57 del CST.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

AUXILIO DE CESANTÍAS – INTERESES – PRIMAS DE SERVICIO – VACACIONES

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, a la actora le corresponde por auxilio de cesantías **\$2'256.921.33**; como intereses anuales **\$60.184.57** y, por prima de servicios **\$2'256.921.33**, sin que se genere alguna suma por vacaciones, pues, fueron canceladas en la liquidación definitiva, valor respecto del que obra constancia de pago²⁴.

SANCIÓN POR IMPAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS

En los términos del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, cuando el empleador no paga al trabajador los respectivos intereses en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron o, a la finalización del contrato de trabajo, le corresponde cancelar a título de indemnización un valor adicional igual al de los intereses causados, en este orden, se impondrá condena por **\$60.184.57** como sanción por impago de los intereses a las cesantías.

IBC Y APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral

²⁴ Folios 33 y 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

se deben efectuar cotizaciones obligatorias al régimen seleccionado por el trabajador, por parte de éste y del empleador, con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que corresponda a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22).

En este orden, el salario promedio real de 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018 - \$10'156.146.00 - es superior al del IBC con que se efectuaron los aportes a pensión, pues, para diciembre fue de \$6.713.225.00 y, para enero y febrero de 2018 fue de \$7'109.300.00, según da cuenta la planilla de autoliquidación de aportes²⁵, por ello, procede la condena por las diferencias entre lo cotizado por la empleadora y el salario real del periodo 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018, a OLD MUTUAL o, a la administradora en que se haya afiliado con posterioridad.

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

²⁵ Folio 100.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

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 absolver²⁶.

En el *sub lite*, la ausencia de pago de las prestaciones sociales de la actora causadas a partir de 01 de diciembre de 2017, no demuestra un actuar de mala fe de OINSAT S.A.S., en tanto, lo hizo bajo el convencimiento de la modalidad salarial integral acordada con la accionante, superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo aseguraron las partes en sus interrogatorios, se adujo en la liquidación definitiva del contrato²⁷ y, en la certificación laboral de 07 de marzo de 2018²⁸.

Es que, pese a que en el *examine* se declaró inexistente la referida modalidad salarial por falta de acuerdo escrito con el consiguiente pago de prestaciones sociales, ello no implica un actuar malicioso de la empleadora, pues, cumplió con el pago de las obligaciones que consideró adeudar durante la vinculación laboral, como dan cuenta los comprobantes de nómina²⁹, las liquidaciones del contrato de trabajo³⁰ y,

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

²⁷ Folio 33.

²⁸ Folio 40.

²⁹ Folios 41 a 45.

³⁰ Folios 33 y 96.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantague y's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

el certificado de pago de aportes a seguridad social³¹, surgiendo improcedente las condenas por sanciones moratorias.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³².

Bajo este entendimiento, procede la actualización de las sumas reconocidas a la convocante ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, desde la fecha en que se causaron, 20 de febrero de 2018, hasta la fecha de su pago efectivo.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, 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

³¹ Folio 100.

³² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 3 de febrero de 2021, radicado 86405, y sentencia del 30 de julio de 2014, radicado 52290.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³³.

En el *sub lite*, el contrato de trabajo terminó el 20 de febrero de 2018, la demandante presentó el *libelo incoatorio* el 22 de mayo siguiente, como da cuenta el acta de reparto³⁴, en consecuencia, frente a las acreencias laborales reconocidas en esta sentencia, no se configuró el medio exceptivo. Ahora, los aportes a seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se conforme el derecho pensional³⁵.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron³⁶.

Y, con arreglo a los artículos 62 párrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

³⁴ Folio 1.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilú Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente³⁷.

En el *sub judice*, Divantoque Hernández aseveró que el 20 de febrero de 2018 su jefe inmediato Diana Herazo terminó de manera verbal el contrato de trabajo. A su vez, OINSAT dijo que el 05 de marzo siguiente, finalizó el vínculo contractual laboral por justa causa, atendiendo que la demandante faltó a sus funciones y obligaciones.

Además de los documentos citados en precedencia, se aportaron los siguientes: (i) queja por acoso laboral presentada por Marilú Divantoque Hernández contra Diana Herazo, de 20 de febrero de 2018³⁸; (ii) solicitud de comunicación formal sobre el motivo del despido³⁹; (iii) respuesta a queja y citación a descargos, de 20 de febrero de 2018⁴⁰; (iv) citación a diligencia de acta aclaratoria de hechos/descargos ante el comité de convivencia laboral⁴¹; (v) comunicación sobre terminación del contrato de trabajo por justa causa de 05 de marzo de 2018⁴²; (vi) acta de reunión extraordinaria de comité de convivencia de 20 de febrero de 2018⁴³; (vii) comprobantes de remisión de correspondencia por correo certificado⁴⁴; (viii) correo electrónico de 21 de febrero de 2018, enviado a la cuenta personal de la convocante, sobre respuesta a queja radicada el 20 de febrero de 2020 y citación a descargos⁴⁵; (ix) derecho de

³⁷ Corte Constitucional Sentencia C – 594 de 1997.

³⁸ Folio 28.

³⁹ Folio 29.

⁴⁰ Folio 30 a 31.

⁴¹ Folios 32,

⁴² Folios 35 a 39.

⁴³ Folios 98 a 99.

⁴⁴ Folios 101, 107 y 108.

⁴⁵ Folio 102.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

petición presentado por Marilú Divantoque Hernández ante la accionada el 21 de febrero de 2018⁴⁶; (x) respuesta a derecho de petición de 05 de marzo de 2018⁴⁷, (xi) reglamento interno de trabajo de OINSAT⁴⁸ y; (xii) acta de entrega del cargo⁴⁹.

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta en que la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con la demandante, alegando la configuración de la causales enumeradas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, por parte del empleador, exponiendo en la parte final que la empresa *"a. no se explica el motivo por el cual usted faltó a sus funciones y obligaciones, al no presentarse y no justificar su inasistencia pese a que se le solicitó mediante citación dirigida a la dirección de su residencia; b. No haber dado respuesta a los descargos a los que se le citó; c. No presentarse ante el Comité de Convivencia Laboral para darle curso a la queja interpuesta en los términos establecidos y manifestados en las comunicaciones enviadas por correo electrónico"*⁵⁰.

En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que el 20 de febrero de 2018, OINSAT haya terminado de forma unilateral e injusta el contrato de trabajo de Marilú Divantoque Hernández, como lo aseveró ésta en su *libelo*

⁴⁶ Folios 103 a 106.

⁴⁷ Folios 109 a 113.

⁴⁸ Folios 114 a 132.

⁴⁹ Folio 135.

⁵⁰ Folio 35 a 39.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

incoatorio y, en el interrogatorio de parte, “ese día presentó una queja por acoso laboral a las 9:00 de la mañana, y como a las 10:00 de la mañana llegó Diana Herazo diciéndole que se largará y que no le importaba cuanto le valía”, situaciones fácticas que carecen de respaldo probatorio, pues, en el interrogatorio rendido por Diana Milena Herazo Gutierrez, como representante legal de OINSAT, negó dichas afirmaciones, indicando que en la referida calenda – 20 de febrero – la empresa no finalizó el contrato de trabajo, al contrario, fue la demandante quien abandonó la empresa dejando de cumplir sus obligaciones desde dicha *data*.

Y es que, está documentado que la convocada a juicio citó a descargos a la accionante con comunicación de 20 de febrero de 2018, para una diligencia que se llevaría a cabo al día siguiente, en presencia de los miembros del comité de convivencia y así garantizar el debido proceso conforme a la queja de acoso laboral presentada, además para el proceso informado el 19 de febrero de 2018, sobre incumplimiento⁵¹, aspecto reiterado en comunicación del día 21 de los referidos mes y año⁵², pruebas que no fueron desconocidas ni reprochadas por la actora que además conocía, pues, le fueron enviadas el 21 de febrero de 2018 a las 8:47 a.m. a su correo electrónico mariludivantoqueh@hotmail.com⁵³, cuenta personal que corresponde a la insertada en el acápite de notificaciones de la demanda⁵⁴, informada por ella en el derecho de petición de 21 de febrero de 2018⁵⁵; ahora, en relación con la comunicación de 02 de marzo siguiente, no se allegó el documento ni la prueba de su entrega.

⁵¹ Folio 32.

⁵² Folio 32

⁵³ Folio 102

⁵⁴ Folio 18

⁵⁵ Folios 103 a 104.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque V's. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

Cabe señalar, que en esas comunicaciones la compañía no le hizo referencia alguna a la actora respecto de la terminación del contrato de trabajo, por ello, al estar vigente el vínculo contractual laboral correspondía a la trabajadora cumplir las obligaciones que le incumbían como trabajadora, en especial atender el llamado de su empleador para asistir a la diligencia de descargos o presentar la justificación de su inasistencia, situación que no ocurrió.

En ese orden, Divantoque Hernández no demostró como le correspondía, su afirmación de haber sido despedida el 20 de febrero de 2018, pues, el hecho de presentar queja por acoso laboral⁵⁶ no la eximía de ejecutar la labor para la que había sido contratada, entonces, al ausentarse y no cumplir las órdenes impartidas por el empleador, vulneró las obligaciones previstas en los artículos 58 numeral 1 del CST⁵⁷ y 60 numeral 4 *ibídem*⁵⁸, por tanto, OINSAT S.A.S. estaba plenamente facultada para desvincularla ante la configuración de la justa causa, surgiendo improcedente la indemnización reclamada, en este aspecto se confirmará el fallo consultado. Sin costas en las instancias.

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,

⁵⁶ Folio 28.

⁵⁷ Artículo 58 del CST. 1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

⁵⁸ Artículo 60 del CST. 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del (empleador), excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marilu Divantoque Vs. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia consultada, en su lugar, **CONDENAR** a Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S. – OINSAT S.A.S., a pagar a Marilú Divantoque Rodríguez las siguientes sumas de dinero:

- a) \$2'256.921.33 por prima de servicios.
- b) \$2'256.921.33 por auxilio de cesantía.
- c) \$60.184.57 como intereses sobre las cesantías.
- d) \$60.184.57 como sanción por impago de intereses sobre las cesantías.
- e) Sumas que deberán ser indexadas desde 20 de febrero de 2018 hasta la fecha de su pago efectivo.

SEGUNDO.- CONDENAR a Outsourcing Integral de Servicios Administrativos S.A.S. a pagar al fondo de pensiones OLD MUTUAL la reliquidación de aportes pensionales a nombre de Marilú Divantoque Rodríguez por los periodos de 01 de diciembre de 2017 a 20 de febrero de 2018, teniendo como ingreso base de cotización \$10'156.146.00 o, a la administradora en que actualmente se encuentre afiliada la accionante.

TERCERO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR la absolución de la indemnización por despido injusto. Sin costas en las instancias.



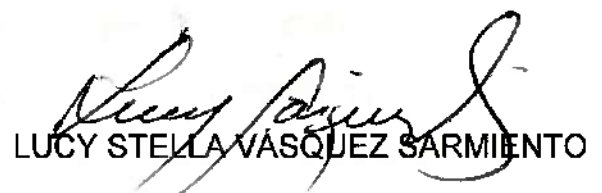
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2018 00304 01
Ord. Marifu Diviantoque Vs. Outsourcing Integral de Servicios Administrativos SAS

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 LUIS DE JESÚS CANO
AYALA 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 mayo 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 el grado jurisdiccional de consulta a favor de
COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de agosto
de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de
Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare como única vinculación válida la del RPM, se ordene a las enjuiciadas efectuar las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de régimen, la AFP debe remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibir los aportes, corregir y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de abril de 1951; estuvo afiliada al ISS desde 03 de agosto de 1988, cotizando 539 semanas; es beneficiario del régimen de transición; el 01 de noviembre de 1999, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que lo ilustraran suficientemente, existiendo engaño; ha aportado 1028 semanas al RAIS, totalizando 1567 semanas durante toda su vida laboral; la AFP no le informó el período de gracia que concedió la Ley 797 de 2003 para cambiarse de régimen, tampoco que debía regresar al RPM antes de que le faltaran menos de 10 años para trasladarse; PORVENIR S.A. le informó que su pensión de vejez sería de \$1'240.994.00 para 2019, anualidad en que tendría 68 años de edad; en el RPM sería de \$3'652.766.00; el 01 de noviembre de 2019, solicitó a las demandadas la nulidad de su traslado, con respuesta desfavorable de COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 1 a 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, las semanas cotizadas al RPM y, el traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la solicitud de nulidad. propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción de la acción de nulidad³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado al RAIS efectuados el 21 de septiembre de 1999 por Luis de Jesús Cano Ayala, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a ésta AFP transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación y tener esos valores como semanas cotizadas, como si nunca se hubiera cambiado de régimen

² Folios 76 a 83.

³ Folios 94 a 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

pensional, dada la consecuencia natural de la declaración de ineficacia; sin imponer condena en costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis de Jesús Cano Ayala estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 30 de junio de 1989 a 31 de octubre de 1999, aportando 535.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 21 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁵, la historia laboral consolidada⁶, la relación histórica de movimientos⁷ y, la certificación de vinculación⁸ expedidos por PORVENIR S.A., la historia válida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, el reporte de semanas cotizadas¹¹ elaborados por COLPENSIONES y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Cano Ayala nació el 09 de abril de 1951, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁴ CD y acta de audiencia, folio 2, documentos, 26 Audiencia 28 de Julio 2021 Proceso 2020246 y 27 Acta Audiencia 28 Julio 2021 Ord 202000246

⁵ Folio 126 vuelto.

⁶ Folios 37 a 46 y 106 a 110.

⁷ Folios 111 a 120.

⁸ Folio 120 vuelto.

⁹ Folios 125 a 128.

¹⁰ Folio 36.

¹¹ Folios 29 a 35.

¹² Folios 128 reverso a 129.

¹³ Folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

El 15 de junio de 2010, el accionante petitionó a la AFP accionada su regresó al RPM¹⁴; negado porque, le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez¹⁵

El 01 de noviembre de 2019, el demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia de su traslado¹⁶; negadas con Oficio de igual calenda por COLPENSIONES, bajo el argumento que era improcedente la petición al faltarle menos de 10 años para pensionarse¹⁷ y, con comunicación sin fecha por PORVENIR S.A., ya que, la vinculación al RAIS fue voluntaria, libre y sin presiones, permaneciendo en este régimen por 20 años aportando y recibiendo rendimientos, además, los asesores contaban con la inducción y capacitación adecuada, en este orden, la afiliación era válida¹⁸.

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.

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 Folio 121.

¹⁵ Folio 122.

¹⁶ Folios 47 a 58 y 59 a 70.

¹⁷ Folio 71.

¹⁸ Folios 123 vuelto a 124.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala y s. Colpensiones y otra

coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁹; (ii) concepto 2019152169 – 003 de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el traslado de recursos entre regímenes²⁰; (iii) comunicados de prensa²¹ y; (iv) expediente administrativo²².

También se recibió el interrogatorio de parte de Luis de Jesús Cano Ayala²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 21 de septiembre de 1999²⁴, se lee:

¹⁹ Folios 17 a 27.

²⁰ Folios 131 vuelto a 134.

²¹ Folios 130 a 131.

²² CD Folio 84.

²³ CD Folio 159, min. 10:03, dijo ser instructor del SENA, que al momento de la afiliación estaba en el centro de gestión del SENA y les avisaron que iban a ir unas personas de PORVENIR S.A. para brindar una información, asesores que estaban ubicados en una mesa y, una señora bonita llamada Mónica le empezó a decir una serie de situaciones como que el ISS estaba en decadencia, sin fondos, estaba haciendo cuestionado para su liquidación y como él era un usuario para pensiones le decía que el Seguro Social no le iba a responder por sus aportes a pensión, ni iba a poder recuperar nada de sus 10 años de cotización que llevaba, entonces, ella le indicó que por eso estaba el fondo privado, siendo PORVENIR S.A. la empresa líder y solvente de recursos para lograr las mismas condiciones que las del ISS para pensionarse, entonces, que si aceptaba diligenciaban y firmaban el formulario, ella se encargaba de los demás trámites, por eso él le dijo que sí y suscribió el formulario; en 2010 empezaron a murmurar los miembros del sindicato que no iba a ver un equilibrio entre lo que recibían y lo cotizado, entonces, empezó a mirar y su pensión sería de \$1'200.000.00, así que el sindicato se ofreció a presentar una solicitud, la cual le fue negada; después en 2017 buscó un apoderado para que lo asesorará y la demanda se presentó en 2019; nunca fue a averiguar a COLPENSIONES; pretende devolverse, porque su calidad de vida se va a afectar con la pensión que le da el RAIS; en 1999 sabía que para pensionarse en el ISS debía cumplir una media de pensiones.

²⁴ Folio 126.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Cospensiones y otra

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*²⁶.

²⁵CSJ, 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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala V's. Colpensiones y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis de Jesús Cano Ayala, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a el afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez,

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

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 procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión 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 del demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de 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 la afiliada en su vinculación al RAIS.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala V's. Cospensiones y otra

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición profesional del actor 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala Vs. Colpensiones y otra

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 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,

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

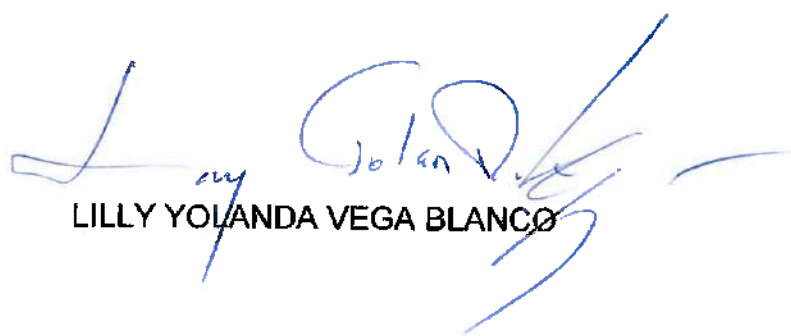
EXPD. No. 015 2019 00736 01
Ord. Luis de Jesús Cano Ayala V's. Colpensiones y otra

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión del *a quo* en lo demás, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión. Sin costas en esta instancia.

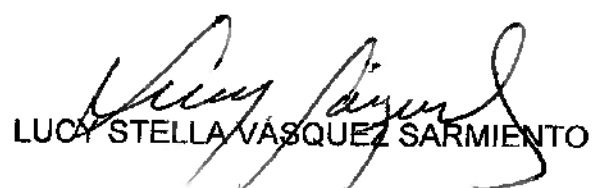
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 GINA ESMERALDA
GAONA PINZÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,
revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de septiembre de 2021,
proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona V's. Colpensiones y Otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS efectuados el 01 de febrero de 1999 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES las cotizaciones y rendimientos de su cuenta de ahorro individual y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de enero de “7963” (sic), estuvo afiliada al ISS de 22 de febrero de 1995 a 01 de febrero de 1999, cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A. data para la que contaba con 34 años de edad y 410.29 semanas cotizadas, siendo funcionaria de la Cooperativa Editorial del Magisterio, lugar al que se presentó un asesor comercial de la AFP ofreciendo mejores garantías que el ISS, como que se pensionaría en cualquier momento con el último salario devengado, pero, no recibió algún tipo de información adicional².

Reformó el *libelo* inicial para precisar el 05 de enero de 1963 como fecha de nacimiento y, una nueva pretensión para que se ordenara a COLPENSIONES aceptarla como afiliada al RPM³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 001, Folios 14 y 24.

² Archivo 001, Folios 13 a 14 y 23 a 24.

³ Archivo 001, Folios 97 a 104 y 107 a 109.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* y su reforma, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la demandante y, de vinculación al RPM, así como el número de semanas cotizadas en ese régimen. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos y, negó o dijo que no le constaban las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de obligación de devolver la comisión de administración y, el seguro provisional y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado el 14 de diciembre de 1998 por Gina Esmeralda Gaona Pinzón al RAIS, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones,

⁴ Archivo 001, Folios 58 a 88.

⁵ Archivo 002.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

rendimientos financieros y, gastos de administración, debidamente indexados, la Administradora del RPM debe recibirlos y ajustar la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que se debe revocar la condena a devolver gastos de administración, primas de seguros previsionales o fondos de solidaridad pensional, porque su descuento se produjo en los términos de la Ley 100 de 1993, destinados a cubrir prerrogativas pensionales de invalidez y sobrevivencia, más aún cuando la afiliación de la actora resulta válida, además, dicha devolución implica la imposición de una sanción por perjuicios, pero en ningún momento se discutió un daño causado a la accionante; también se debe revocar la condena en costas, ya que, las AFP no pueden tramitar un traslado de régimen cuando una persona se encuentra a menos de diez años de la edad mínima para acceder a la pensión.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta que a 18 de mayo de 2019, la convocante contaba con 56 años de edad, por ello,

⁶ Archivos 011 y 2019-199-20210924_115329-Grabación de la reunión, Acta y Audio de Audiencia.

⁷ Archivo 2019-199-20210924_115329-Grabación de la reunión, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona V's. Colpensiones y Otra

se encontraba dentro de la prohibición legal para trasladarse de régimen pensional contenida en la Ley 797 de 2003, tampoco se demostró la existencia de algún vicio del consentimiento - error, fuerza o dolo -. Adicionalmente, se configuró una ratificación expresa o tácita de la voluntad de la actora, en tanto, cumplió las obligaciones de su afiliación al RAIS. De otra parte, el formulario de afiliación es el documento con que cuentan las administradoras para acreditar el requisito de brindar información, sin que se pueda exigir algún otro tipo de probanza que demuestre que la vinculación fue libre, espontánea, voluntaria y sin presiones, máxime cuando la convocante nunca acudió a la AFP a solicitar información adicional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gina Esmeralda Gaona Pinzón estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de febrero de 1995 a 31 de enero de 1999, aportando 551.57⁸ semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 14 de diciembre de 1998, solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹; el formulario de vinculación a la AFP¹⁰, el reporte de estado de cuenta¹¹

⁸ Al sumar las semanas cotizadas con los aportes a la cooperativa Editorial del Magisterio de 22 de marzo de 1988 a 31 de diciembre de 1994.

⁹ Archivo 001, Folios 4 a 8.

¹⁰ Archivo 001, Folio 37.

¹¹ Archivo 002, Folios 5 a 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

y, los resúmenes de historia laboral¹², expedidos por PROTECCIÓN S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Gaona Pinzón nació el 05 de enero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 09 de mayo de 2019, la demandante remitió a COLPENSIONES solicitud de aceptación como afiliada al RPM¹⁵, recibiendo respuesta negativa mediante comunicación del siguiente día 18, bajo el argumento que se encontraba a menos de 10 años de edad para pensionarse¹⁶.

PROTECCIÓN S.A. a través de comunicación de 26 de febrero de 2019, entregó a la actora copia del formulario de afiliación e, indicó que procedió a adelantar el trámite de corrección de historia laboral¹⁷.

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.

¹² Archivo 002, Folios 55 a 56 y 63 a 78.

¹³ Archivo 002, Folios 37 a 38.

¹⁴ Archivo 001, Folio 3.

¹⁵ Archivo 001, Folios 27 a 28.

¹⁶ Archivo 001, Folios 32 a 34.

¹⁷ Archivo 001, Folios 35 a 36.



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) extractos de la cuenta de ahorro individual de la accionante¹⁸; (ii) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁹ y; (iii) comunicados de prensa²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Gina Esmeralda Gaona Pinzón²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de diciembre de 1998, se lee²²:

¹⁸ Archivo 001, Folios 9 a 12.

¹⁹ Archivo 001, Folios 39 a 50 y 51 a 52.

²⁰ Archivo 001, Folios 32 a 34.

²¹ Archivo 2019-199-20210924_115329-Grabación de la reunión, Min. 00:09:30. Gina Esmeralda Gaona Pinzón, Técnica en Diseño Gráfico. Dijo que no buscó asesoría de PROTECCIÓN; en febrero de 1998 se trasladó a DAVIVIR porque le ofrecieron pasarse a los fondos privados que le dijeron serían mejor que el ISS, le dijeron que se pensionaría a la edad que quisiera con el último salario, por eso firmó el formulario que requería información de datos personales, pero no recibió asesoría adecuada de las condiciones del régimen al que se cambiaba; sabe que en el ISS se pensiona por semanas cotizadas y, de acuerdo a los últimos salarios; no fue presionada por su empleador para afiliarse al RAIS; no se acercó a pedir información a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, ni fue contactada para brindarle información adicional, solo ha recibido extractos de su cuenta individual, tampoco le informaron del derecho de retracto; se enteró que no podía retomar a COLPENSIONES, desconoce los montos de pensión en cada régimen, pero sabe que sería mayor en el RPM; continua efectuando aportes a pensión.

²² Archivo 001, Folio 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

"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 DE CESANTÍAS DAVIVIR 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 la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*²⁴.

Es que, recaía en la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona V's. Colpensiones y Otra

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,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona C/s. Colpensiones y Otra

condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita 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 *ibidem*, 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, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gina Esmeralda Gaona Pinzón, 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

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona V's. Colpensiones y Otra

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 RPM²⁶, 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, 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

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

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 Técnica en Diseño Gráfico de Gina Esmeralda Gaona Pinzón no eximía a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

y practicables²⁸, 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”*²⁹.

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 ordinaria³⁰, atendiendo que la AFP enjuiciada fue 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,

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

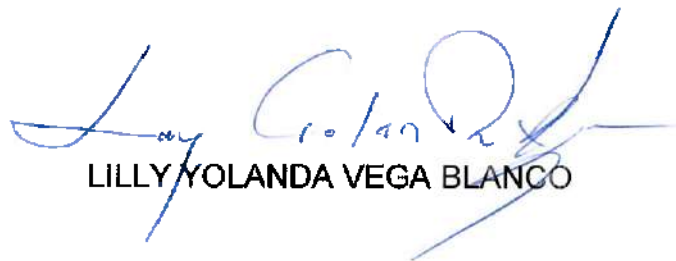
EXPD. No. 022 2019 00199 01
Ord. Gina Gaona Vs. Colpensiones y Otra

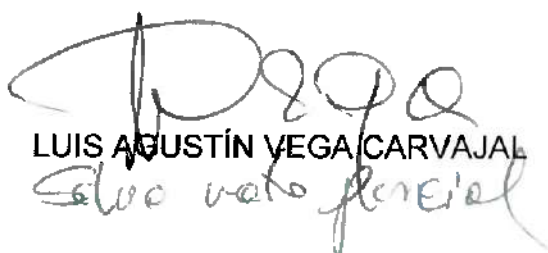
RESUELVE

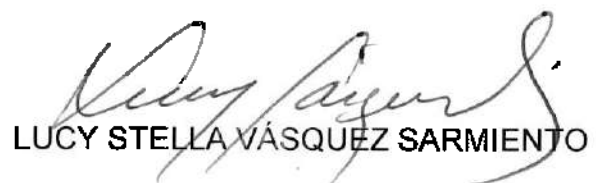
PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, Administradora que está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, con arreglo a lo expresado en precedencia.

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
Se le voto favorable


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 ROCÍO ELIANA SIERRA
CASTAÑEDA CONTRA INVERSIONES A Y V S.A.S. Y, DANIELA
VANEGAS ESLAVA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 07 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un único contrato de trabajo con Inversiones A Y V S.A.S., vigente 11 de noviembre de 2010 a 15 de enero de 2018, sustituido patronalmente por Daniela Vanegas Eslava, en consecuencia, se ordene a ésta última y, solidariamente a la sociedad demandada, reconocer auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, vacaciones y, primas de servicios causadas durante la existencia del vínculo contractual laboral, indemnización por despido sin justa causa, moratoria, aportes a seguridad social en salud y pensión, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró en el salón de belleza “GIO ARMANDO Diseño de Imagen y Cabello”, establecimiento cuya razón social es Inversiones A Y V S.A.S., ubicado en el local 1 - 076 del Centro Comercial Gran Estación, de 11 de noviembre de 2010 a 15 de enero de 2018, en el cargo de Manicurista Profesional, labor que ejerció de manera personal, con una remuneración mensual y una bonificación quincenal, siendo su último salario básico \$3'000.000.00, cumplió horario y, recibió órdenes del empleador, quien le suministró implementos de trabajo; a las bonificaciones se le hicieron descuentos irregulares y sin autorización que superaban el 40%; jamás se le pagaron cesantías con intereses, vacaciones, ni prima de servicios; el 02 de marzo de 2016 Daniela Vanegas Eslava le expidió certificación laboral indicando que era Gerente General de “GIO ARMANDO Diseño de

¹ Archivo 01, Folios 34 a 38.



Imagen y Cabello". El 15 de enero de 2018, el empleador terminó la vinculación contractual sin pago de acreencias laborales, ni indemnización por despido injusto; a pesar que ha solicitado copia de los contratos suscritos no se los han entregado, incluso presentó derechos de petición en mayo y julio de 2018, ante Inversiones A Y V S.A.S. y, Daniela Vanegas Eslava, respectivamente, sin obtener alguna respuesta².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, mediante escritos separados, Daniela Vanegas Eslava e Inversiones A Y V S.A.S., se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitieron la prestación de servicios de la actora como Manicurista, la ubicación del establecimiento "*GIO ARMANDO Diseño de Imagen y Cabello*", la calidad de Gerente General de Vanegas Eslava y, los derechos de petición que no contestaron. En su defensa propusieron las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de sustitución patronal, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 01, Folios 32 a 34.

³ Archivo 01, Folios 64 a 76 y 161 a 170.



El juzgado de conocimiento declaró que con arreglo al principio de primacía de la realidad sobre las formas, entre Rocío Eliana Sierra Castañeda, Inversiones A Y V S.A.S. y, Daniela Vanegas Eslava, existió un contrato de trabajo, vigente de 11 de enero (sic) de 2010 a 15 de enero de 2018, en que la actora devengó un salario promedio de \$2'844.742.00, en consecuencia, condenó solidariamente a las convocadas a reconocer y pagar a la demandante auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en pensiones por el término de duración del vínculo contractual laboral o, si la convocante asumió el pago de aportes a pensión como independiente, se le deben reembolsar esos valores y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y, no probados los demás medios exceptivos⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron recurso de apelación, en el que en resumen expusieron, que no se tuvieron en cuenta las pruebas del proceso, en especial los documentos de folios 57 a 85 y, las planillas de pago de aportes a seguridad social, que evidencian que siempre existió un contrato de prestación de servicios, contrario a lo que se pretendió probar con los obrantes a folios 12 a 34, pues, las certificaciones emitidas por "Gio Armando", en ningún momento indicaron que se trató de un contrato de

⁴ Archivos 14.1 y 14.2, Audio y Acta de Audiencia.



trabajo, tampoco las planillas de rendición de cuenta logran demostrar sus elementos integrantes, carga probatoria que incumbía cumplir a la demandante para beneficiarse de la presunción del artículo 24 del CST; adicionalmente, la actora confesó en el interrogatorio de parte, que era ella quien compraba sus elementos, insumos y materiales de trabajo, hacia pagos de aportes a seguridad social como trabajadora independiente y, era completamente autónoma en la asignación de los turnos, esto último se escucha en los minutos 01:17:34 a 01:17:47, en ese sentido, se muestran inconsistencias entre la demanda y las pruebas aportadas, más cuando alegó una supuesta imposición de multas, que no probó, ni mencionó en los hechos del libelo, siendo también su carga acreditar la situación alegada; de otra parte, tampoco se presentó el elemento subordinación, como quiera que no se exigió el uso de uniforme con el emblema del establecimiento comercial “Gio Armando” y, los horarios dependían de la administración del centro comercial en que se encontraba ubicado el local. Las partes no aclararon los motivos de terminación de la relación contractual, ni la fecha de finalización, solo se indicó que Sierra Castañeda dejó de acudir al establecimiento “Gio Armando”. Ahora, la sustitución patronal no existió toda vez que lo ejecutado fue un acto comercial de venta de establecimiento comercial a una persona natural, que nunca implicó cambio en el contrato de prestación de servicios de la accionante⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ Archivo 14.1, Audio de Audiencia.



Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden, atendiendo que las convocadas a juicio en su apelación solo reprocharon la inexistencia de la vinculación contractual laboral realidad declarada, el extremo final del contrato y, la inexistencia de la sustitución patronal, a esos temas se referirá la decisión del Tribunal.

Rosa Eliana Sierra Castañeda afirma que laboró como Manicurista Profesional en el salón de belleza *“Gio Armando”*, para Inversiones A Y V S.A.S., sustituida patronalmente por Daniela Vanegas Eslava, vínculo que tuvo vigencia de 11 de noviembre de 2010 a 15 de enero de 2018, finalizado de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora, siendo su último salario básico \$3'000.000.00⁶.

Inversiones A Y V S.A.S. y, Daniela Vanegas Eslava negaron la existencia de una relación contractual laboral, pues, se trató de un contrato de prestación de servicios en que la actora gozó de independencia y autonomía para desarrollar sus funciones, sin sometimiento a horario o lugar para efectuarlas⁷.

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

⁶ Archivo 01, Folios 32 a 46.

⁷ Archivo 01, Folios 64 a 76 y 161 a 170.



CONTRATO DE TRABAJO – SUSTITUCIÓN PATRONAL

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 subordinación⁸.

A su vez, el artículo 67 del CST define la figura de la sustitución patronal como todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios; asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha establecido como requisitos para su configuración (i) el cambio de patrono, (ii) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y, (iii) la continuidad de servicios de los trabajadores⁹.

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 41449 de 04 de diciembre de 2013. Recientemente, en Sentencia N° 47613 de 05 de agosto de 2020 indicó “En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.”



Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificación de 02 de marzo de 2016, suscrita por Daniela Vanegas Eslava como Gerente General del establecimiento de comercio “GIO ARMANDO Diseño de Imagen y Cabello”, indicando que Sierra Castañeda “...presta sus servicios de manicurista profesional en esta empresa mediante contrato de cuentas en participación desde el día 11 de Noviembre de 2010, con ingreso promedio mensual de \$3'000.000...”¹⁰; (ii) carta de 19 de mayo de 2014, firmada por Daniela Vanegas Eslava, señalando que la actora prestó servicios de Manicurista en la peluquería “GIO ARMANDO Diseño de Imagen y Cabello”, desde hace tres años, con un ingreso promedio mensual de \$3'200.000.00¹¹; (iii) planillas de rendición de cuentas de 01 de junio a 31 de diciembre de 2013¹²; (iv) derecho de petición dirigido a los demandados, solicitando certificación laboral del tiempo trabajado y, copia de los contratos suscritos¹³; (v) certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada¹⁴; (vi) certificado de matrícula de persona natural de Vanegas Eslava¹⁵; (vii) cuentas de cobro presentadas por la demandante de 05 de febrero de 2015 a 20 de enero de 2018¹⁶; (viii) dos recibos de pago de facturas de 30 de junio de 2015 y 21 de abril de 2016¹⁷; (ix) formulario de registro único tributario de Rocío Eliana Sierra Castañeda¹⁸; (x) fotografías de la accionante¹⁹; (xi) contrato para prestación de servicios profesionales de peluquería y belleza independientes, suscrito entre Armando Buitrago (sic) Cortés, Daniela Vanegas Eslava y Rocío Eliana Sierra Castañeda, con vigencia

¹⁰ Archivo 01, Folio 5.¹¹ Archivo 01, Folio 6.¹² Archivo 01, Folio 7.¹³ Archivo 01, Folios 8 a 11 y 12 a 13.¹⁴ Archivo 01, Folios 15 a 17, 22 a 27 y 153 a 158.¹⁵ Archivo 01, Folios 18 a 21 y 28 a 31.¹⁶ Archivo 01, Folios 77 a 102, 114 a 119, 185 y, 188 a 257.¹⁷ Archivo 01, Folios 103 y 172 a 173.¹⁸ Archivo 01, Folios 105 y 177.¹⁹ Archivo 01, Folios 106 a 107, 186 a 187 y, 258 a 259.

República de Colombia



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 034 2018 00379 01
Ord. Rocio Sierra Vs. Inversiones A Y Y y Otra*

de 02 de enero a 31 de diciembre de 2017²⁰; (xii) certificación de pagos efectuados a la accionante de 11 de noviembre de 2010 a 15 de enero de 2018²¹ y; (xiii) certificado de aportes a seguridad social²².

²⁰ Archivo 01, Folios 109 a 113, 178 a 182 y 183 a 184.

²¹ Archivo 11, Folios 3 a 9.

²² Archivo 11, Folios 20 a 25.



Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de Inversiones A Y V S.A.S.²³, de Daniela Vanegas Eslava²⁴ y, de Rocío Eliana Sierra Castañeda²⁵.

²³ Archivo 12. 11001310503420180037900s20210316119 06_02_2021 04_01 PM UTC (Fl. 277), Min. 00:14:25. Armando Buitrago Cortés, Representante Legal de Inversiones A Y V S.A.S., Administrador de Empresas. Dijo que se encarga de la parte creativa y artística en el local de Gran Estación que se llama Gio Armando, allí se encargan de todo lo relacionado con imagen y belleza; conoce a la actora, porque ella prestó sus servicios en uno de los dos salones que había en ese entonces, Gio Armando tenía dos establecimientos de comercio, ambos en Gran Estación, ella prestaba su servicio en el local 172 del costado Alfíl, hacia *Manicure*; normalmente las personas llegan a la empresa buscando donde trabajar, el trabajo es básicamente prestar un servicio con contrato de prestación de servicios, eso lo hace la doctora Glorita, los dos tipos de contratos son cuentas en participación y de prestación de servicios, en esos no hay ningún tipo de horario, se llevan un porcentaje, puede ser por vales o anticipos, cada quince días ajustan cuentas, en un día pueden producir hasta \$300.000.00; para los pagos deben acreditar tener seguridad social al día, aunque no cumplen horario, hay mucho personal que cumple las necesidades del negocio; a la demandante no se le suministraban elementos para trabajar, solo habían mesas y sillas, ella llevaba sus utensilios, cuando se iba los podía dejar o llevárselos; el personal es autónomo, no tiene ningún tipo de restricción, lo único que manejan es un fichero; para dar un estándar de servicio, hay una manejo de la calidad de productos, pero realmente “ellos” ponen las marcas que sean de calidad; los uniformes que tenían era porque “ellos” mismos los mandaban a hacer, no tenían la imagen corporativa de Gio Armando; no sabe hasta cuándo prestó servicios la demandante; los clientes iban por la actora o por Gio Armando, no había sueldo; la actora prestaba servicios como Manicurista, pero también podía hacer cejas, depilaciones, entre otras cosas, podía llegar a ganar \$3'000.000.00 o \$4'000.000.00, las certificaciones que le dieron, fueron porque ella dijo que eran para su casa; el servicio de *manicure* era de carácter permanente dentro de la empresa, los prestaban por medio de contratos de cuentas en participación o por prestación de servicios, pues, es la forma de contratación que más se adapta a la forma de trabajo, no era necesario que los servicios se prestaran en el local, aunque tampoco podía afuera porque no tenían domicilios; los turnos los fijó el mismo personal para evitar inconvenientes; a la demandante no se le cobraba por ponerle a disposición los implementos, el porcentaje que tomaba la empresa era porque así estaba en el contrato; nunca pagaron acreencias laborales o prestaciones sociales a la accionante.

²⁴ Archivo 09.01. AUDIENCIA PO 11001310503420180037900 (ART 77 Y 80 C.P.T.) -4 DE MAYO 2021- 9 AM-20210504_094342-Grabación de la reunión (Fl. 247), Min. 00:17:40. Daniela Vanegas Eslava, Estilista. Dijo que Rocío Eliana ingresó a “*laborar con nosotros en el mes de noviembre de 2010*”, no sabe por qué en el contrato no registra la fecha; fue Subgerente de Inversiones A Y V S.A.S., no recuerda las fechas, ni si su nombre aparece en el contrato; la demandante prestaba personalmente servicios en las instalaciones de Gio Armando, como remuneración se acordó una participación del 45% sobre el producido total, se pagaba quincenalmente, todas las quincenas se hacían pagos a las personas que prestaban servicios en la empresa; las personas que prestaban servicios dentro de la empresa acordaron manejar un programa de turnos, dependiendo del sitio de trabajo de cada uno, asimismo, tenían turno cada vez que ingresaba un cliente, ellos eran independientes, esa decisión la toman por problemas que se habían presentado en la atención de los clientes, eso no tenía horario, la actora podía ausentarse o llegar a la hora que quisiera, por eso se tenían varios prestadores del mismo servicio; como administradora solo debía recibir los pagos, abrir y cerrar el salón, en la peluquería habían mesas y sillas, el resto de los implementos “*para realizar su labor ellos los llevan*”; no se pagaban bonificaciones, cesantías, primas, vacaciones o algo parecido, porque no se trataba de una relación laboral, sino por prestación de servicios, la actora pagaba su seguro, anexando los documentos requeridos para prestar servicios en el salón; en el salón se manejaron diferentes contratos, por ejemplo, hasta el año 2016 cuentas en participación, a partir de ese año se cambió a prestación de servicios; al producido total se le deducían los descuentos de los bancos por pagos con tarjetas, de 2010 a 2014 o 2016 existieron contratos de cuenta en participación, luego se cambió al contrato a prestación de servicios, en ambos la participación dada a la persona era de 45%. El local queda ubicado en el Centro Comercial Gran Estación, Local 1076, allí Eliana prestaba sus servicios, tienen dos locales en ese centro comercial, los servicios son de peluquería, *manicure*, *pedicure* y cosmetología; la fecha de ingreso de Eliana fue el 11 o 10 de noviembre de 2010, ella se presentó ofreciendo sus servicios como Manicurista, que tenía varios clientes y necesitaba tener un punto para atenderlos, por lo que se le pidieron los “*documentos requeridos por las instancias a las empresas que tienen control sobre la peluquería como son su RUT, su NIT, sus pagos a la seguridad social como independiente, su cámara y comercio, su hoja de vida, los documentos necesarios para poder tener este tipo de contrato como prestación de servicios*”, en ese tiempo tenían 6 Manicuristas, en total en el local habían 12 entre Manicuristas y peluqueros, en 2018 eran 4 manicuristas, en total habían más o menos 10 personas, se acuerda de Carlos Arturo Rodríguez, Manicurista, Doralba Arévalo, Julieth, Adela Martínez, Diana Peña con quien la demandante tuvo un inconveniente, Estilistas Guadalupe Godoy y Ricardo Calle; para la llegada de clientes se manejaba publicidad por redes, se manejaba atención con y sin cita, era quien recibía a los clientes, los asignaba a la persona que estuviera de turno en el fichero de turnos que habían dispuesto para Estilistas y Manicuristas para no tener problemas, el fichero consiste en que van anotando los nombres para saber a quién asignar el cliente, a menos que llegara un cliente propio que preguntara directamente por alguno de ellos, eso ha sido de siempre, a la actora se le informó eso para que estuviera al tanto del manejo de la recepción de clientes nuevos; las tarifas cobradas eran establecidas directamente por el salón, cuando se terminaba de atender al cliente, la demandante debía ir a caja a anotar el servicio prestado y el precio, obviamente como Administradora verificaba que el precio correspondiera al servicio prestado; a la mayoría de personas se les pagaba su porcentaje en efectivo, previa presentación de la copia del RUT; llevaba el control de los servicios prestados en el computador, el horario era de 08:00 a.m. a 09:00 p.m., sin embargo las personas no tenían un horario fijo, podían ingresar y salir a la hora que quisieran, no se hacían llamados de atención por ausencias, ni se pedían explicaciones, Rocío Eliana prestó servicios de forma continua, todos los días se abría, domingos y festivos, excepto el 25 de diciembre y 01 de enero.

²⁵ Archivo 09.01. AUDIENCIA PO 11001310503420180037900 (ART 77 Y 80 C.P.T.) -4 DE MAYO 2021- 9 AM-20210504_094342-Grabación de la reunión (Fl. 247), Min. 00:51:20. Rocío Eliana Sierra Castañeda, Cosmetóloga Esteticista. Manifestó que para desarrollar labores en el establecimiento Gio Armando necesitaba electrodomésticos, recipientes para cera y parafina, esmaltes, limas, removedores, algodón,



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Rocío Eliana Sierra Castañeda se desempeñó como Manicurista Integral Profesional en el Salón de Belleza Gio Armando Diseño de Imagen y Cabello, establecimiento de comercio de Inversiones A Y V S.A.S., servicios que consistían en *manicure*, *pedicure*, maquillaje y, depilaciones de clientes; en este orden, se demostró la prestación personal del servicio de la accionante, obrando a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a las enjuiciadas acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, las convocadas a juicio no desvirtuaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal desarrollada por la demandante no fue autónoma, aunque el objeto del contrato de prestación de servicios profesionales de peluquería y belleza, suscrito hasta **02 de enero de 2017**, fue desarrollar actividades de Manicurista Integral Profesional de manera autónoma, sin subordinación ni dependencia *“de forma regular y utilizando sus propios*

exfoliantes, cremas y, aparatología para limpiezas faciales, debía comprarlos, no recibía reembolso por esas compras; la única vez que se ausentó fue una vez que tuvo inconvenientes con una compañera de trabajo, que le generó lesiones en el establecimiento, fue incapacitada en esa ocasión; cuando entró a trabajar atendía exclusivamente los clientes que entraban al establecimiento, recibía pagos variables quincenalmente, dependían de los servicios brindados, casi siempre se manejaba un promedio, de 2010 a 2018 estuvo afiliada como independiente al sistema de seguridad social en salud y pensión, en ese periodo no declaró renta; el inconveniente que tuvo con una compañera no fue en razón a un turno; hubo varias reuniones de Estilistas y Manicuristas, pero no siempre para reasignar turnos; debía cumplir horario, órdenes, como por ejemplo que quien faltara asumía una multa, eso se lo deducían, pero no se reflejaba en los soportes de pago, había una multa de \$200.000 para las personas que peleaban en el establecimiento. Recibía el pago en forma quincenal, la llamaban directamente a la oficina a recibir el dinero, firmaba una constancia de recibido, como un reporte del pago, le descontaban lo del datafono, el horario era de 08:00 a.m. a 06:00 p.m., excepto los sábados que ingresaba a las 08:00 a.m. pero no tenía horario de salida, porque era mucho trabajo, cuando llegó una compañera le dijo que necesitaban Manicurista, presentó su hoja de vida al administrador de ese entonces, Edgar, él le informó que debía entrar en ese horario, de hecho era la única persona que entraba en ese horario, nunca llegó tarde, los permisos se los debía solicitar a Edgar, pero casi nunca pidió permisos; desde la caja direccionaban los clientes para ser atendidos por quien estuviera de turno; tenía autonomía para usar sus propios insumos, realizaba el servicio de acuerdo a su parecer, el sitio donde prestaba el servicio se componía de una mesa y silla, el administrador la ubicó en ese lugar, los insumos eran propios, la silla, mesa y, camilla eran de la peluquería, los insumos los compraba donde quisiera, no le exigían calidad de insumos, cuando se le agotaban, compraba nuevos insumos; descansaba los días martes, ese día lo acordó con el Administrador; para los pagos le exigían RUT, cámara y comercio, así como estar al día con la EPS, estaba afiliada a Sanitas, no recuerda en pensión.



*medios y elementos de trabajo*²⁶, en la realidad no era ella quien determinaba los precios de los servicios brindados, tampoco recibía pago de los usuarios, ni los atendía según su criterio, por el contrario estaba sujeta a la fijación de precios del establecimiento comercial, que era controlada por la Administradora, quien recibía el dinero pagado por los clientes y, asignaba el orden o turno para su atención, es decir, la demandante no programaba a su voluntad la agenda de los clientes, ni podía a su arbitrio atenderlos o negarse a hacerlo, además, estaba sujeta al horario de atención del salón de belleza que era de 08:00 a.m. a 09:00 p.m., sin que pudiera disponer a su antojo de las instalaciones por fuera de dicho horario, asimismo, no se encuentra lógico el argumento que el personal ingresaba o salía a su acomodo, ya que, por lo menos se debía garantizar el servicio al público con cita previa; situaciones fácticas que se coligen de la referida certificación de 02 de marzo de 2016²⁷, la carta de 19 de mayo de 2014²⁸, las planillas de rendición de cuentas de 01 de junio a 31 de diciembre de 2013²⁹, las cuentas de cobro presentadas por la demandante de 05 de febrero de 2015 a 20 de enero de 2018³⁰ y, el citado contrato para prestación de servicios profesionales de peluquería y belleza independientes, así como de los interrogatorios de parte recibidos³¹.

Y, aunque Sierra Castañeda confesó que tenía autonomía para usar sus propios insumos, como esmaltes, limas, removedores, algodón, exfoliantes y cremas, los que a su vez compraba sin recibir reembolso

²⁶ Archivo 01, Folios 109 a 113, 178 a 182 y 183 a 184.

²⁷ Archivo 01, Folio 5.

²⁸ Archivo 01, Folio 5.

²⁹ Archivo 01, Folio 7.

³⁰ Archivo 01, Folios 77 a 102, 114 a 119, 185 y, 188 a 257.

³¹ Archivo 09.01. AUDIENCIA PD 11001310503420180037900 (ART 77 Y 80 C.P.T.) -4 DE MAYO 2021- 9 AM-20210504_094342-Grabación de la reunión (Fl. 247) y, Archivo 12. 11001310503420180037900s20210315119 06_02_2021 04_01 PM UTC (Fl. 277).



por ello, prestando el servicio de acuerdo a su criterio, también requería usar electrodomésticos, recipientes para cera y parafina, *“aparatoología para limpiezas faciales”*, mesa y silla, elementos que eran suministrados por la empleadora, siendo ello así, las accionadas no lograron desvirtuar el contrato de trabajo realidad entre las partes.

Cumple precisar, que las demandadas omitieron aportar los contratos de cuentas en participación, que adujeron haber suscrito con la convocante a juicio, antes de la firma del contrato de prestación de servicios, documento que sí fue allegado.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En el *examine*, se tendrán como extremos inicial y final del vínculo contractual laboral el 11 de noviembre de 2010 y el 15 de enero de 2018, respectivamente, atendiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios, según se colige de la mencionada certificación de 02 de marzo de 2016, en la que se precisó que Sierra Castañeda *“...presta sus servicios de manicurista profesional en esta empresa mediante contrato de cuentas en participación desde el día 11 de Noviembre de 2010, con*



ingreso promedio mensual de \$3'000.000...³², de las cuentas de cobro presentadas por la demandante de 05 de febrero de 2015 a 20 de enero de 2018³³ y, de la certificación de pagos aportada por las demandadas, documento que no fue controvertido por la actora³⁴.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Rocío Eliana Sierra Castañeda se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 11 de noviembre de 2010 a 15 de enero de 2018, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión apelada.

De otra parte, en lo atinente a la sustitución patronal, cabe mencionar que desde la respuesta al *libelo incoatorio*, las enjuiciadas aceptaron que inicialmente el establecimiento de comercio GIO ARMANDO Diseño de Imagen y Cabello perteneció a la sociedad Inversiones A Y V S.A.S., sin embargo, Daniela Vanegas Eslava alegó que adquirió el establecimiento en 2015, fungiendo antes como Administradora, hecho que fue corroborado en la sustentación del recurso de apelación - a pesar que a los autos no se acompañó prueba de tal negocio jurídico -, en ese sentido, al no existir solución de continuidad en la prestación de servicios por parte de la trabajadora, aun con posterioridad a la argüida venta, operó la sustitución patronal, siendo las enjuiciadas solidariamente responsables de las condenas impuestas, en los términos del artículo 69 del CST, que impone confirmar en este aspecto la decisión de primer grado.

³² Archivo 01, Folio 5.

³³ Archivo 01, Folios 77 a 102, 114 a 119, 185 y, 188 a 257.

³⁴ Archivo 11, Folios 3 a 9.



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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

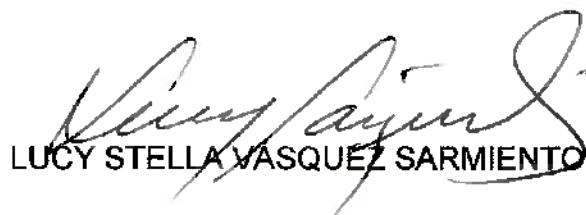
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA 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 CONSUELO DE JESÚS
RESTREPO DE CARDONA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de mayo 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 30 de noviembre de 2021, proferido por el
Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

La actora demandó para previa declaración de su condición de pensionada mediante Resolución SUB 193201 de 19 de julio de 2018, se ordene la reliquidación de la pensión de vejez a partir de 06 de abril de 1994, con una tasa de reemplazo de 72% del IBL, sobre 987.55 semanas entre tiempos públicos y privados, de las que 797.71 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES pagar el retroactivo pensional, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de abril de 1939; de 20 de diciembre de 1961 a 31 de julio de 1995 laboró en diferentes periodos para entidades del sector público y empresas privadas acumulando 987.55 semanas de cotización a pensión, entre tiempos públicos y privados, por ello, que el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia ordenó reconocer su derecho pensional, determinación confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, decisiones en que no se discutió el monto de la mesada. El 26 de septiembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión, sobre el 72% del IBL, con respuesta negativa a través de escrito de 10 de octubre siguiente; el 11 de noviembre de la anualidad en cita, insistió en su pedimento, negado mediante “Resolución SUB 327178 de 19 de diciembre de 2019”, notificada el “24 de enero de 2019”².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01, Folios 1 a 2.

² Archivo 01, Folios 2 a 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo V's COLPENSIONES

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no se opuso a la declaratoria del reconocimiento pensional efectuado con Acto Administrativo SUB 193201 de 19 de julio de 2018, rechazando la prosperidad de las demás pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el número de semanas cotizadas a pensión, la decisión del Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior y, las solicitudes de reliquidación con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación o reajuste alguno, intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de todas las pretensiones e, impuso costas a Consuelo de Jesús Restrepo de Cardona⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Archivo 05, Folios 3 a 19.

⁴ Archivo 07 y 08, Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el *a quo* declaró probada la excepción de cosa juzgada en los términos del artículo 303 del CGP, sin embargo, no existe identidad de objeto y causa, teniendo en cuenta que en el caso anterior solicitó el derecho pensional, mientras en este asunto el objeto es la reliquidación de la mesada pensional otorgada, porque, fue calculada contra lo establecido en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 20 y siguientes del Acuerdo 049 de 1990, que le eran aplicables, por ende, no se configura una cosa juzgada, en tanto los objetos de los procesos fueron distintos; en gracia de discusión, el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, que permite beneficiarse de una pensión como consecuencia del cumplimiento de requisitos legales y, solicitar la reliquidación de mesadas pensionales, en ese sentido, no se puede argüir la existencia de cosa juzgada, más cuando el Tribunal señaló que tenía derecho a una mesada pensional liquidada con una tasa de reemplazo superior; en este sentido, se debe reliquidar la tasa de reemplazo⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Consuelo de Jesús Restrepo de Cardona nació el 06 de abril de 1939, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS aportando 356.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diversos empleadores privados, además laboró para entidades oficiales totalizando entre aportes y tiempos públicos y privados 987.55 semanas; situaciones

⁵ Archivo 08, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía de la demandante⁶, los reportes de semanas cotizadas de 1967 a 2018⁷ y, la Resolución SUB 193201 de 19 de julio de 2018, expedidos por COLPENSIONES⁸, las sentencias proferidas los días 19 de octubre de 2016 y 06 de septiembre de 2017, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito y la Sala Laboral de ésta Corporación, respectivamente⁹, así como de lo aceptado por la convocada a juicio al contestar el *libelo incoatorio*¹⁰.

El 01 de septiembre de 2011, la afiliada solicitó al Instituto de Seguro Social – ISS la pensión de vejez, negada por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 038510 de 15 de marzo de 2013, bajo el argumento que no contaba con el tiempo de servicios mínimo exigido por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988¹¹.

Los días 23 de mayo y 06 de diciembre de 2013, reiteró su pedimento a COLPENSIONES, negado con Actos Administrativos GNR 183771 de 16 de julio de esa anualidad¹² y, GNR 267006 de 24 de julio de 2014¹³; el 13 de agosto siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos a través de Resoluciones GNR 346336 de 02 de octubre de 2014¹⁴ y VPB 4322 de 26 de enero de 2015¹⁵, respectivamente.

⁶ Carpeta 02, Documentos: GEN-DDI-AF-2013_8769646-20140702041428, GEN-DDI-AF-2014_6572396-20140813132133, GEN-DDI-AF-2015_7150960-20150806111021, GEN-DDI-AF-2015_11459923-20151126153409, GEN-DDI-AF-2018_473371-20180116045635 y, GEN-DDI-AF-2018_14354259-20181113011407.

⁷ Carpeta 02, Documentos: GEN-REQ-IN-2015_12286751-20160128062903, GEN-REQ-IN-2015_12286751-20160128062904, HL-2012_194718-1350051816801 y, HL-2012_194718-1350061816801.

⁸ Carpeta 02, Documentos: GRF-AAT-RP-2018_8213628_10-20180719073641, GRF-AAT-RP-2018_8696719-20180725095240 y, GRF-AAT-RP-2015_7967786-20150828054547.

⁹ Carpeta 02, Documentos: GEN-REQ-IN-2018_8213628_10-20180713115005 y, GEN-REQ-IN-2018_8213628_10-20180713115005.

¹⁰ Hechos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y, 10.

¹¹ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2013_2143133-1364848664192 y, GRF-AAT-RP-201268003127326-1364070425281.

¹² Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2013_3464041-1374094510014 y, GRF-AAT-RP-2013_5581161-1381512879909.

¹³ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2013_8769646-20140725012127 y, GRF-AAT-RP-2014_6139792-20140729045340.

¹⁴ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2014_6572396-20141003014755 y, GRF-AAT-RP-2014_8860791-20141021052754.

¹⁵ Carpeta 02, Archivo GRF-AAT-RP-2014_6572396_2-20150131022711 y, GRF-AAT-RP-2015_1513616-20150220045911.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

Mediante Acto Administrativo GNR 258174 de 25 de agosto de 2015, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a la accionante, a partir de 01 de septiembre de 2015, en cuantía inicial de \$644.350.00, acatando una decisión judicial de amparo Constitucional¹⁶.

A través de Resolución GNR 347550 de 04 de noviembre de 2015, la administradora del RPM negó la reliquidación de la pensión de vejez¹⁷, decisión contra la que el 11 de noviembre siguiente, la accionante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos GNR 10779 de 15 de enero de 2016 y VPB 5984 de 05 de febrero siguiente¹⁸.

Con Resolución SUB 193201 de 19 de julio de 2018, la enjuiciada, cumplió los fallos emitidos los días 19 de octubre de 2016 y 06 de septiembre de 2017, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, concediendo a la demandante la pensión de vejez desde 21 de octubre de 2008 en cuantía de \$3'445.269.00¹⁹.

El 13 de noviembre de 2018, la actora pidió a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez con una tasa de reemplazo de 72%, negada con Resolución SUB 327178 de 19 de diciembre siguiente²⁰.

¹⁶ Carpeta 02, Archivo GRF-AAT-RP-2015_7967786-20150828054547.

¹⁷ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2015_9849721-20151104093356 y, GRF-AAT-RP-2015_10864075-20151111041550.

¹⁸ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2015_11459923-20160115073735, GRF-AAT-RP-2016_1442640-20160212045436, GRF-AAT-RP-2015_12286751-20160210033424 y, GRF-AAT-RP-2016_2260255-20160304052720.

¹⁹ Carpeta 02, Archivos GRF-AAT-RP-2018_8213628_10-20180719073641 y, GRF-AAT-RP-2018_8696719-20180725095240.

²⁰ Carpeta 02, Archivo GRF-AAT-RP-2018_14354259-20181219093336.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo V's COLPENSIONES

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.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – COSA JUZGADA

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, sin embargo, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial²¹, se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para **acceder al derecho**.

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

²¹ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo V's COLPENSIONES

IBL de toda la vida si contaba con más de 1250 semanas de cotización, en los términos del último precepto en cita²².

Con todo, la Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP²³, sobre cosa juzgada, aplicable al caso por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS.

En punto al tema de las identidades procesales como 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 contradictorias, la Sala trae a colación lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴.

Así, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (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.

²² CSJ, Sala Laboral sentencia 63338 de 30 de abril de 2019.

²³ ARTÍCULO 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

²⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009²⁴, 39235 de 24 de mayo de 2011 y, 47796 de 03 de febrero de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

En el *examine*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá en el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia radicado bajo el número 2015 00756 00 de Consuelo de Jesús Restrepo de Cardona contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, siendo ello así, surge evidente la identidad de jurídica de partes entre el pasado proceso y el actual.

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio son similares, pues, en las dos se aludió a la *data* de nacimiento de la actora, la relación de los empleadores públicos y privados a quienes prestó servicios. Y, aunque en este nuevo asunto omitió referirse a las situaciones fácticas en torno a la negativa de COLPENSIONES para reconocer la pensión de vejez, reseñó el proceso que cursó ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito, aduciendo que lo decidido fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral. En este orden, se colige la identidad de causa.

En el proceso adelantado ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, Consuelo de Jesús Restrepo de Cardona petitionó de la Administradora Colombiana de Pensiones el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de 06 de abril de 1994, como beneficiaria del régimen de transición, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 y, el retroactivo causado, actuación que finalizó ordenando a COLPENSIONES otorgar a Restrepo de Cardona la pensión de vejez a partir de 01 de agosto de 1995, con arreglo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **con una tasa de reemplazo de 63%** y, los reajustes anuales de ley, asimismo, a pagar las mesadas pensionales causadas de 21 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

octubre de 2007 y hasta la inclusión en nómina, debidamente indexadas, autorizando el descuento de lo pagado conforme a la Resolución GNR 258174 de 2015²⁵, decisión modificada parcialmente por la Sala Laboral de este Tribunal, en cuanto a la fecha de reconocimiento que lo fue a partir de 21 de octubre de 2008²⁶, determinación que no fue objeto del recurso extraordinario de casación.

En el *sub judice*, la demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez a partir de 06 de abril de 1994, con una tasa de reemplazo de 72% del IBL y, el retroactivo pensional²⁷.

En este orden, existe también identidad de objeto, debido a que en el proceso inicial al conceder la pensión de vejez a la demandante como beneficiaria del régimen de transición, se definió la fecha a partir de la que se reconoció la prestación, la norma aplicable para calcular el IBL, **la tasa de reemplazo** y, el número de mesadas anuales que le correspondían, por ende, contrario a lo argüido por la demandante, en el primer litigio sí se debatió y determinó el monto aplicable, respecto del cual se precisó “...Y, con arreglo al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le correspondería una tasa de reemplazo de 72%, sin embargo, como el juez de conocimiento ordenó aplicar una tasa de reemplazo de 63%, no se modificará la decisión apelada atendiendo el principio *no reformatio pejus* que impide hacer más gravosa la situación del apelante único en este punto...”, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

²⁵ Archivo 01, Folios 25 a 27.

²⁶ Archivo 01, Folios 28 a 44.

²⁷ Archivo 01, Folios 1 a 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00278 01
Ord. Consuelo Restrepo Vs COLPENSIONES

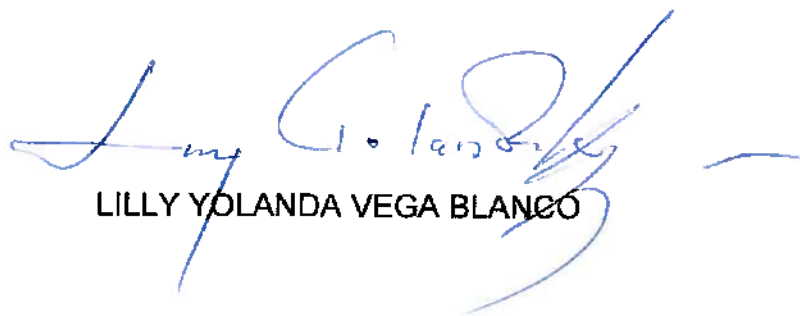
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

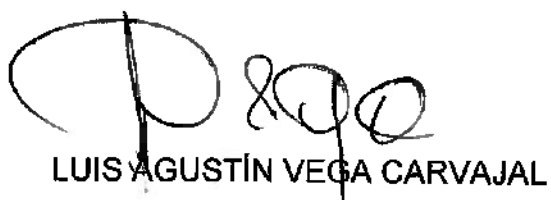
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

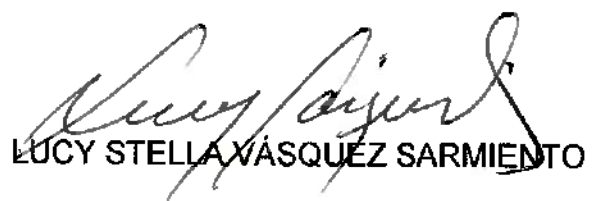
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 LUZ MARY PINZÓN
SARMIENTO 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 mayo 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 27 de octubre de 2021, proferido por el
Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V.s. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., quedando válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos durante su permanencia; la Administradora del RPM debe recibir los dineros enviados por PORVENIR S.A.; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de febrero de 1961, inició su vida laboral en 1980 cotizando al ISS; trabajando en la empresa Napoleón Franco y CIA. LTDA. asistió a una reunión con un funcionario de PORVENIR S.A. quien le manifestó que el ISS se iba a acabar, siendo más favorable la pensión que recibiría en la AFP, por ello, el 01 de septiembre de 1995 se cambió de régimen de pensiones; pese a que acumula 1300 semanas de aportes, la AFP le indicó que a los 57 años se pensionaría con una mesada de \$1'254.200.00, mientras que en COLPENSIONES recibiría \$2'923.000.00. El 03 de diciembre de 2018, solicitó a la AFP la nulidad de su afiliación, negada con escrito del día siguiente. El 03 de diciembre de 2018, petitionó a COLPENSIONES que la recibiera en el RPM, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 32 a 33.

² Folio 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

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 admitió la calenda de nacimiento de la demandante y, las solicitudes de nulidad de afiliación y de recibo en el RPM con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos en su contra, frente a las situaciones fácticas aceptó las fechas de nacimiento de la actora y, de vinculación al ISS, las peticiones de nulidad de afiliación y de vinculación al RPM con decisiones negativas. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado al RAIS efectuados el 25 de agosto de 1995 por Luz Mary Pinzón Sarmiento a PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó su regreso automático, sin solución de continuidad, al RPM administrado por COLPENSIONES; Administradora que la debe recibir y restablecer su afiliación sin solución de continuidad; la AFP debe devolver a

³ Folios 46 a 52.

⁴ Folios 73 a 77.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta individual de la actora, correspondientes a frutos, intereses y rendimientos, en los términos del artículo 1746 del C.C., así como gastos y comisiones de administración, debidamente indexados, con los documentos que permitan establecer dicha devolución, concediendo para ello el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia; una vez ingresen las sumas de dinero remitidas por PORVENIR S.A., COLPENSIONES debe revisar que la devolución se haya efectuado en los términos ordenados e imputar en la historia laboral de la convocante las semanas cotizadas en el RAIS; declaró no probadas las excepciones planteadas e; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que la obligación de documentar la información entregada a quien se traslada de régimen solo surgió con la Ley 1748 de 2014, es decir, no se requería cuando la actora se vinculó al RAIS, además, el formulario de vinculación es un documento autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, que no fue tachado en el proceso, por ende, el cambio se efectuó de manera válida, más cuando la demandante ratificó su deseo de estar en el RAIS. En caso que sea confirmada la declaratoria de ineficacia, se debe revocar la condena a devolver gastos de administración, pues, es un concepto autorizado por la ley, con destinación específica. De

⁵ CD y Folios 119 a 123, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

otra parte, la ineficacia declarada debe surtir efectos para ambas partes⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Mary Pinzón Sarmiento estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de abril de 1983 a 31 de agosto de 1995, aportando 580.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 25 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, la certificación de afiliación⁸ y, la relación histórica de aportes⁹ expedidas por PORVENIR S.A., el formulario de vinculación a esa AFP¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Pinzón Sarmiento nació el 15 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 03 de diciembre de 2018, la demandante radicó en PORVENIR S.A. solicitud de nulidad de su afiliación a ese Fondo, con la devolución de

⁶ CD Folio 119, Audio de Audiencia.

⁷ Folio 4.

⁸ Folio 53.

⁹ Folios 54 a 58.

¹⁰ Folio 59.

¹¹ Folios 60 a 61.

¹² Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V's. Colpensiones y otra

aportes a COLPENSIONES¹³; pedimentos negados con escrito del siguiente día 04, arguyendo que no era procedente desvincularla del RAIS, pues, la Administradora cumplió cada uno de los presupuestos legales¹⁴.

El 03 de diciembre de 2018, la actora petitionó a COLPENSIONES recibirla como afiliada al RPM con los aportes provenientes de la AFP¹⁵, solicitud negada ese mismo día, bajo el argumento que el traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁶.

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

¹³ Folios 5 a 7.

¹⁴ Folios 8 a 9.

¹⁵ Folios 10 a 12.

¹⁶ Folios 13 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

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 27 de septiembre de 2018, elaborada por PORVENIR S.A.¹⁷, (ii) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁸, (iii) historia laboral proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales¹⁹, (iv) comunicados de prensa²⁰ y, (v) expediente administrativo de Pinzón Sarmiento²¹. También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Mary Pinzón Sarmiento²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de agosto de 1995, se lee²³:

“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”

¹⁷ Folios 15 a 18.

¹⁸ Folios 22 a 26 y 27 a 29.

¹⁹ Folios 62 a 66.

²⁰ Folios 67 a 68.

²¹ CD Folio 83.

²² CD Folio 119, Min. 00:26:05. Luz Mary Pinzón Sarmiento, Docente Universitaria. Dijo que trabajando en Napoleón Franco, fueron funcionarios de PORVENIR, hicieron una reunión y les leyeron un decreto que aseguraba que se acabaría el Seguro Social y, que cambiándose a la AFP tendrían mejores pensiones, les entregaron los formularios y los firmaron, esa reunión duró media hora; les dijeron que todos los ahorros que tenían en el Seguro Social, la AFP los trasladaría, que sus aportes podían ser heredados en caso de fallecimiento; sabía que en el RPM necesitaba más de 1000 semanas para pensionarse; no tuvo tiempo para leer el formulario de vinculación, solo lo firmó, tampoco se acercó después a las oficinas de la AFP a recibir información, le enviaban extractos de su cuenta individual; quiere regresar a COLPENSIONES, porque, se siente estafada en su buena fe. El traslado de dinero se haría a través de un bono pensional, con eso empezaría en PORVENIR, no le dieron información acerca de modalidades para acceder a la pensión.

²³ Folio 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V's. Colpensiones y otra

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 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*”²⁵.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V.s. Cofpensiones y otra

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 pre impresos, 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Cnf. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

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 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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Mary Pinzón Sarmiento, 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, 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 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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Colpensiones y otra

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 Docente Universitaria de Luz Mary Pinzón Sarmiento 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

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V's. Colpensiones y otra

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"*³⁰.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹.

En el *examine*, 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. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón V's. Colpensiones y otra

vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. 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 **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a hacer devolución a COLPENSIONES de los dineros existentes en la cuenta individual de Luz Mary Pinzón Sarmiento, correspondientes a frutos, intereses y rendimientos como lo dispone el artículo 1746 del C.C., asimismo, a devolver los gastos y comisiones de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con los documentos correspondientes para que la Administradora del RPM pueda establecer los términos de dicha devolución, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la decisión de primera instancia, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

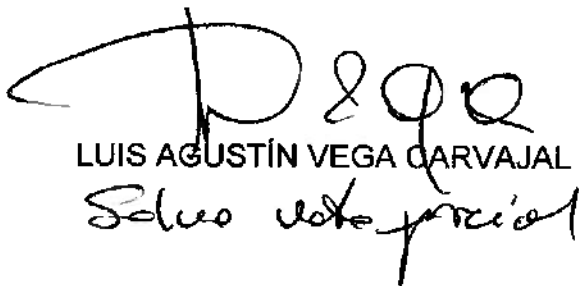
EXPD. No. 010 2019 00077 01
Ord. Luz Pinzón Vs. Cospensiones y otra

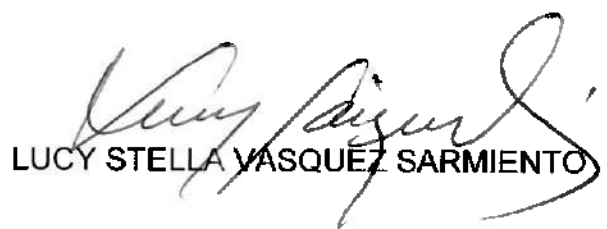
TERCERO.- CONFIRMAR la el fallo consultado y apelado en lo demás.

Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto parcial


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 LUISA MARINA
RODRÍGUEZ NÚÑEZ 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 mayo 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 05 de octubre de 2021, proferido por el
Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su vinculación al RAIS, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP retornarla al RPM, con los saldos o aportes pensionales de su cuenta individual de ahorro individual, reembolsar los costos y gastos de administración; COLPENSIONES debe aceptarla en el RPM como si nunca se hubiera cambiado de régimen, recibir los aportes, rendimientos financieros y cobros de administración; PORVENIR S.A. debe pagar 50 salarios mínimos por atentar contra su derecho pensional; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha prestado servicios a la Gobernación de Cundinamarca, vinculada al RPM hasta 30 de mayo de 1995, fecha en que suscribió el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., sin embargo, los asesores de esa AFP no tenían un conocimiento idóneo sobre seguridad social, le indicaron que con el traslado no perdería los beneficios del RPM, omitieron información sobre los riesgos del cambio de régimen, así como la entrega de simulación pensional, tampoco recibió información del ISS. El 16 de agosto de 2018, solicitó su afiliación a la Administradora del RPM, negada en igual calenda; el siguiente día 27, petitionó a PORVENIR S.A. su desvinculación, recibiendo respuesta negativa mediante oficio del día 28 de los referidos mes y año².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 1, Folios 33 a 35.

² Archivo 1, Folios 29 a 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, dijo que no eran ciertos o no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos en su contra, en relación con la fundamentación fáctica admitió la solicitud de desvinculación y, su respuesta 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 la ineficacia de la afiliación efectuada el 01 de junio de 1995 por Luisa Marina Rodríguez Núñez al RAIS a través de PORVENIR S.A.; declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM; condenó a la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos causados, costos cobrados por administración de todo el tiempo que permaneció en el RAIS, dineros debidamente indexados al momento en que se materialice el envío de los recursos;

³ Archivo 1, Folios 56 a 62.

⁴ Archivo 1, Folios 115 a 145.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V's. Colpensiones y otra

la Administradora del RPM debe recibir todos los valores que reintegre la AFP y, una vez ingresen, actualizar la información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por las enjuiciadas; absolvió de los demás pedimentos e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se deben revocar las condenas impuestas, en tanto, no existen razones para la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que, la demandante efectuó el acto jurídico de forma espontánea y sin presiones, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, esto es, con el suministro de información verbal previamente a la suscripción del formulario de vinculación, documento aprobado por la Superintendencia Financiera; con todo, ha efectuado campañas masivas de educación de los consumidores financieros y, emitido comunicados de prensa dando a conocer los cambios normativos en materia pensional; ahora, si bien se echan de menos los documentos que soporten la asesoría entregada, ello no constituía una obligación vigente para la época del cambio de régimen, pues, ésta surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, por ende, no es posible exigirle la carga de demostrar la observancia del deber de asesoría. Los descuentos por gastos de administración están autorizados por el artículo 20 de las Ley 100 de 1993, de acuerdo con los porcentajes establecidos, cuentan con destinación específica, generando frutos en los ahorros de la actora,

⁵ Archivos 10 y 11, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V.s. Colpensiones y otra

además, cubrieron los riesgos de invalidez y muerte durante la vigencia de la vinculación, en ese orden, en caso que se confirme la decisión de primera instancia, se estaría ante un enriquecimiento sin causa a favor de la accionante, al inaplicar las normas de restituciones mutuas, desconociendo la sostenibilidad financiera del sistema. También se debe revocar la condena en costas, pues, debe ser absuelta de las pretensiones en su contra⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luisa Marina Rodríguez Núñez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 14 de junio de 1988 a 31 de mayo de 1995, aportando 68.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de los empleadores Indumecánica LTDA., Departamento y, Gobernación de Cundinamarca; el 30 de mayo 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 relación histórica de movimientos de la cuenta individual de ahorros⁹ y, la certificación de afiliación¹⁰ expedidas por PORVENIR S.A., la historia laboral para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos

⁶ Archivos 10, Audio de Audiencia.

⁷ Archivo 1, Folio 17.

⁸ Carpeta 2, Subcarpeta CC-38282249 HL (CD Folio 57).

⁹ Carpeta 3, Archivo Relación histórica de movimientos Porvenir.

¹⁰ Carpeta 3, Archivo Certificado de Afiliación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

Pensionales¹¹, así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Rodríguez Núñez nació el 25 de diciembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 16 de agosto de 2018, la demandante radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación al sistema general de pensiones solicitando se aceptara su traslado de régimen¹⁴; pedimento negado mediante comunicación de 06 de septiembre siguiente, bajo el argumento que el traslado era improcedente, toda vez que, no contaba con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones¹⁵.

El 27 de agosto de 2018, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. autorización de desvinculación del RAIS y, copia del formulario de vinculación¹⁶; recibiendo respuesta el siguiente día 28, en que se le indicó la fecha de vinculación a ese Fondo - adjuntando el formulario de afiliación -, agregando que la anulación del registro de su vinculación solo podía ordenarla la autoridad competente¹⁷.

¹¹ Carpeta 3, Archivos Bono Pensional OBP Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, Resumen Historio laboral OBP Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹² Carpeta 3, Archivos Consulta de viabilidad SIAFP y, Historial de vinculaciones SIAFP.

¹³ Archivo 1, Folio 18.

¹⁴ Archivo 1, Folio 13.

¹⁵ Carpeta 2, Subcarpeta CC-38282249, Archivo: CRTRASING-2018_10060228-20180906071044 (CD Folio 57).

¹⁶ Archivo 1, Folios 5 a 9.

¹⁷ Archivo 1, Folios 10 a 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

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) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁸, (ii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES¹⁹ y, (iii) comunicados de prensa²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Luisa Marina Rodríguez Núñez²¹.

¹⁸ Archivo 1, Folios 19 a 28.

¹⁹ Carpeta 2 (Folio 57).

²⁰ Carpeta 3, Archivo Publicación El Tiempo (Folio 118).

²¹ Archivo 10, Min. 00:09:40. Luisa Marina Rodríguez Núñez, Administradora de Empresas. Dijo que a su traslado al RAIS el asesor no le informó que el valor de su mesada dependería de los aportes de su cuenta de ahorro individual, ni sobre el derecho de retracto, ni la posibilidad de hacer aportes voluntarios, ni que sus cotizaciones podían heredarse en caso de muerte, de ello se enteró hace poco, tampoco le indicó que se generarían rendimientos; la asesoría que recibió duró unos 15 minutos cuando se encontraba en la Gobernación, le aseguraron que se acabaría el ISS y que perdería su tiempo ahorrado; nunca ha utilizado los canales de información de la AFP, ni ha recibido nada en su correo; desea regresar al RPM porque no sabía que en PORVENIR se pensionaría con el salario mínimo. En el año 1995, era promotora del Instituto Departamental de Acción Comunal, por lo que su jefe la citó, junto a sus compañeros a la Gobernación, para recibir información de la AFP, a ese lugar asistieron unas 20 personas, no tuvo oportunidad hacer preguntas al asesor, firmó un formulario, pero, no le entregaron copia, después de eso no recibió algún otro tipo de información por parte de la AFP.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V's. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de mayo de 1995, se lee²²:

"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 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 ordinaria²³; 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"*²⁴.

²² Archivo 1, Folio 17.

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V's. Colpensiones y otra

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 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V's. Colpensiones y otra

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita 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 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Luisa Marina Rodríguez Núñez, en los términos señalados por el *a quo*,

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez V's. Colpensiones y otra

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 RPM²⁶, 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Administradora de Empresas de Luisa Marina Rodríguez Núñez 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez Vs. Colpensiones y otra

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, 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"*²⁹.

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

Igualmente se confirmará la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰, atendiendo que la AFP enjuiciada fue parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00024 01
Ord. Luisa Rodríguez 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,

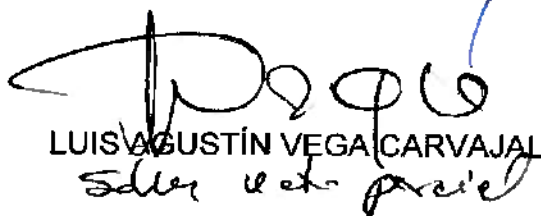
RESUELVE

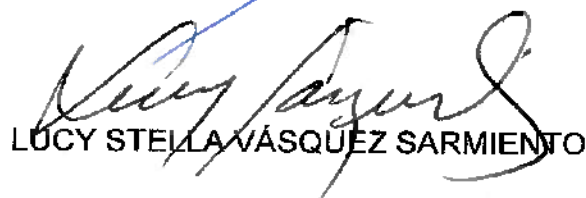
PRIMERO. - ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Luisa Marina Rodríguez Núñez como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, durante todo el tiempo que permaneció en el RAIS, dineros debidamente indexados al momento en que se materialice el traslado de los recursos a COLPENSIONES, con arreglo a lo expresado en precedencia.

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


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 NUBIA YOLANDA MORA
FERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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
09 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

ANTECEDENTES

La actora demandó el retroactivo pensional causado de octubre de 2014 a enero de 2015, intereses moratorios, indexación y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de octubre de 2014, por cumplir los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, solicitó la pensión de vejez, dejando de cotizar al sistema general de pensiones, prestación económica otorgada mediante Resolución GNR 34520 de 23 de febrero de 2015; el 09 de marzo siguiente, interpuso recurso de reposición reclamando el pago del retroactivo pensional, negado a través de Resolución VPB 67249 de 19 de octubre de 2015, pero, ordenó la reliquidación de la pensión; el 28 de agosto de 2017, reiteró la solicitud de reconocimiento del retroactivo, con respuesta negativa del siguiente día 30, ya que, el empleador omitió la novedad de retiro².

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 que la demandante cumplió los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, el reconocimiento pensional, el recurso de reposición y, la solicitud de pago del retroactivo con respuesta negativa. En su defensa propuso las

¹ Archivo 001, Folio 5.

² Archivo 001, Folios 4 a 5.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

excepciones de prescripción, inexistencia del derecho al retroactivo, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación, reajuste, intereses moratorios o indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Nubia Yolanda Mora Fernández tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde 01 de octubre de 2014, declaró no probadas las excepciones propuestas, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar a la demandante \$23'015.123.24 como retroactivo pensional generado de 01 de octubre de 2014 a 31 de enero de 2015, a cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor del retroactivo ordenado, calculados de 01 de octubre de 2014 hasta que se produzca el pago y, costas; autorizó el descuento de aportes a seguridad social en salud; absolvió a la entidad enjuiciada de las demás pretensiones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Archivo 001, Folios 51 a 58.

⁴ Archivos 014 y 015, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que como lo expresó el *a quo* existe disposición normativa en cuyos términos para el disfrute pensional es necesaria la desafiliación del sistema, circunstancia que en el caso no se acreditó, por ello, negó el retroactivo, en igual sentido, no tiene cabida la condena por intereses moratorios cuando el reconocimiento del retroactivo surja por interpretación jurisprudencial, ya que, está imposibilitada para otorgar una pensión desconociendo la ley, con todo, en caso que se considere viable la condena por intereses moratorios se debe aplicar la postura de la Corte Constitucional en Sentencia C - 1024 de 2004, sobre parámetros de fijación⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 15 de febrero de 2010, Nubia Yolanda Mora Fernández cumplió 55 años de edad; el 01 de octubre de 2014, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 34520 de 13 de febrero de 2015, a partir de 01 de febrero de esa anualidad, en cuantía inicial de \$4'734.302.00, prestación reliquidada a través de Acto Administrativo GNR 187861 de 23 de junio siguiente, en \$4'736.616.00, sobre 1967 semanas, un IBL de \$5'262.907.00 y la tasa de reemplazo de 90%, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiaria del régimen de transición; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía⁶, la reclamación

⁵ Archivo 014, Audio de Audiencia.

⁶ Archivo 001, Folio 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

presentada el 01 de octubre de 2014⁷ y, los actos administrativos en cita⁸.

El 09 de marzo de 2015, la accionante interpuso recursos de reposición y apelación contra la Resolución GNR 34520 de 13 de febrero de 2015, reclamando el retroactivo causado desde 01 de octubre de 2014⁹, negado mediante Acto Administrativo GNR 187861 de 23 de junio de 2015, bajo el argumento que verificada la historia laboral se determinó que el último periodo de aportes a pensión fue como trabajadora dependiente para 30 de septiembre de 2009 (sic) con la empresa Linde Colombia S.A., sin que presentara novedad de retiro¹⁰; decisión confirmada con Resolución VPB 67249 de 19 de octubre de 2015¹¹.

Los días 20 de septiembre de 2016 y 28 de agosto de 2017, Mora Fernández radicó en COLPENSIONES formularios de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias, insistiendo en el pago del retroactivo pensional¹²; negado con escritos de 28 de noviembre de 2016 y 30 de agosto de 2017, ya que, no era procedente aplicar la novedad de retiro, pues, debía ser solicitado directamente por el empleador¹³.

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.

⁷ Archivo 001, Folio 11.

⁸ Archivo 002, Documentos GRF-AAT-RP-2014_8216486-20150215094815 y GRF-AAT-RP-2015_2077933-20150624023923.

⁹ Archivo 001, Folios 36 a 37.

¹⁰ Archivo 002, Documento GRF-AAT-RP-2015_2077933-20150624023923.

¹¹ Archivo 002, Documento GRF-AAT-RP-2015_2077933_2-20151020041256.

¹² Archivo 002, Documentos SAC-COM-AF-2016_11020556-20160920100538 y SAC-COM-AF-2017_8984051-20170828101645

¹³ Archivo 002, Documentos GRP-COM-DF-2016_3388536-20161128053949 y GEN-RES-IN-2017_8984051-20170831044719.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora V.s. COLPENSIONES

RETROACTIVO PENSIONAL

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 se 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 el derecho a la pensión de vejez, es decir, para 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 ordinaria¹⁴.

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

¹⁴ 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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los reportes de semanas cotizadas en pensiones¹⁵ y, el expediente administrativo de la accionante¹⁶, emitidos por COLPENSIONES.

Pues bien, con la petición de 01 de octubre de 2014 sobre reconocimiento de la pensión vejez¹⁷ y la ausencia de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones desde 30 de septiembre de ese año¹⁸, además del cumplimiento suficiente de los requisitos para acceder a la prestación económica, la administradora debió entender la desafiliación de la asegurada, teniendo en cuenta además que no fueron reportados pagos posteriores a ésta *data*.

En este orden, procede el pago del retroactivo pensional causado de 01 de octubre de 2014 a 31 de enero de 2015. Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo como retroactivo \$23'014.123.24, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$23'015.123.24 -, por tanto, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta favor de COLPENSIONES, se modificará en este aspecto la decisión de primer grado.

De otra parte, se confirmará la decisión de autorizar a COLPENSIONES para que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y

¹⁵ Archivo 001, Folios 25 a 34 y, Archivo 002, Documentos GRP-SCH-HL-2016_3388536-20160412065016, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080549, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080557, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080608, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080619 y, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080630.

¹⁶ Archivo 002.

¹⁷ Archivo 001, Folio 11.

¹⁸ Archivo 001, Folios 25 a 34 y, Archivo 002, Documentos GRP-SCH-HL-2016_3388536-20160412065016, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080549, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080557, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080608, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080619 y, GRP-SCH-HL-2016_3605616-20160907080630.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora T's. COLPENSIONES

los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁰.

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 *“la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza”*²¹.

Ahora, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 1024 de 2004, analizó entre otras, el inciso final del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 - modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 -, reiterando que la expresión *“los fondos”* comprende a todas las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el sistema de seguridad social integral en pensiones; asimismo, que el plazo para responder de fondo las solicitudes en materia pensional - reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez, reliquidación y reajuste - es de cuatro (04) meses, con

²⁰ 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.

²¹ CSJ, Sentencia 3214 de 04 de junio de 2008.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

arreglo a los artículos 19 del Decreto 656 de 1994 y 9º de la Ley 797 de 2003²².

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 01 de octubre de 2014 la pensionada solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, otorgada mediante Resolución GNR 34520 de 13 de febrero de 2015, a partir de 01 de febrero de esa anualidad²³ - sin incluir las mesadas causadas de 01 de octubre de 2014 a 31 de enero de 2015 -, superando los cuatro (04) meses con que contaba para resolver la petición²⁴, en consecuencia, sólo es dable hablar de retardo desde 02 de febrero de 2015, calenda a partir de la que proceden los intereses moratorios hasta el pago efectivo de lo adeudado, sin que la entidad enjuiciada se pueda justificar en la falta de la novedad de retiro, pues, Mora Fernández dejó de aportar desde septiembre de 2014, esto es, antes de solicitar el reconocimiento de la prestación jubilatoria, previo cumplimiento de los requisitos legales²⁵. En este orden, se modificará en este tema la sentencia apelada y consultada.

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

²² Cfr. "En el caso de las pensiones de vejez directamente el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, señala que las distintas autoridades tienen un plazo de 4 meses para pronunciarse acerca del reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión. Por el contrario, en el caso de las pensiones de invalidez, hasta el momento no hay norma que establezca un plazo, aplicándose por analogía el citado artículo 19 del Decreto 656 de 1994".

²³ Archivo 002, Documentos GRF-AAT-RP-2014_8216486-20150215094815 y GRF-AAT-RP-2015_2077933-20150624023923.

²⁴ Artículo 9 Ley 797 de 2003.

²⁵ Archivo 001, Folio 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Onl. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

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 años²⁶.

En el *sub judice*, el 01 de octubre de 2014, la demandante solicitó la prestación por vejez, - *data* a partir de la que se empezó a contabilizar el término prescriptivo - reconocida a partir de 01 de febrero de 2015, mediante Resolución VPB 67249 de 19 de octubre de 2015, - que confirmó los Actos Administrativos GNR 34520 y GNR 187861 de 13 de febrero y 23 de junio de 2015, respectivamente - notificada el 26 de noviembre siguiente²⁷; además, radicó el *libelo incoatorio* el 22 de noviembre de 2018, como da cuenta el acta de reparto²⁸, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

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 ordinaria²⁹, 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

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

²⁷ Archivo 002, Documento GEN-GDE-GU-2015_11156440-20151231023818.

²⁸ Archivo 001, Folio 48.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00681 01
Ord. Nubia Mora Vs. COLPENSIONES

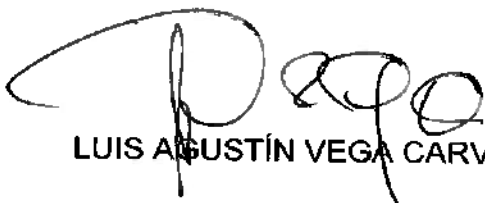
PRIMERO.- MODIFICAR parcialmente el numeral tercero de la decisión consultada y apelada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a Nubia Yolanda Mora Fernández \$23'014.123.24 como retroactivo pensional causado de 01 de octubre de 2014 a 31 de enero de 2015, autorizando a la Administradora del RPM para que de dicho monto realice los descuentos respectivos con destino al sistema de seguridad social en salud, con arreglo a lo expresado en precedencia.

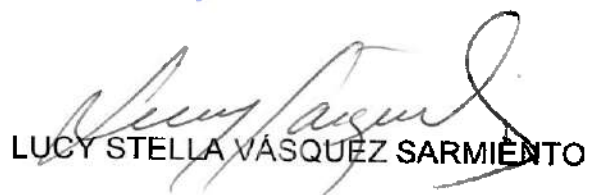
SEGUNDO.- MODIFICAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto del valor del retroactivo pensional ordenado en el numeral que antecede, calculados desde 02 de febrero de 2015 hasta la fecha en que produzca su pago, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YEISON MAURICIO
CRUZ CONTRA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 16 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con la Cámara de Comercio de Bogotá, que la empleadora terminó sin justa causa, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo equivalente o de superior jerarquía al desempeñado, con pago de salarios, cesantías, vacaciones, primas de servicios y, aportes a seguridad social desde la terminación del vínculo hasta que se haga efectivo el reintegro, indemnización por despido discriminatorio, beneficios extralegales del pacto colectivo de trabajo y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Cámara de Comercio de Bogotá de 10 de febrero de 2014 a 11 de noviembre de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, cumpliendo funciones en la Dirección de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica, al momento de su vinculación se le practicó examen de ingreso en cuyos términos no padecía problemas de salud; se acogió al pacto colectivo de trabajo, por lo que, tiene derecho a primas extralegales y, seguro de vida, entre otros; el 28 de febrero de 2018, fue hospitalizado en la Clínica de Occidente, porque, sufrió dos infartos cerebrales, el 07 de marzo siguiente fue remitido a la Fundación Cardio Infantil ingresado a la unidad de cuidados intensivos, con diagnóstico de *“ACV isquémico de pica y cerebral posterior izquierda y disección vertebral V3 con indicación de anticoagulación”*; el siguiente día 17, recibió alta médica, anticoagulantes, órdenes de citas con las especialidades de *“Neuro radiología (sic), Neurología y Medicina Interna (anticoagulación)”* e, incapacidad médica de un mes, prorrogada por 3 y 15 días - de 07 de marzo a 26 de abril de 2018 -; el 21 de marzo de 2018, en la Clínica de Ojos se le practicó Campimetría que arrojó *“Campos visuales con defecto homónimo derecho*

¹ Folios 9 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

compatible con lesión retroquiasmática izquierda". A finales de 2018, se incorporó a la entidad demandada, siendo agendada cita de salud ocupacional, donde exhibió su historia clínica, teniendo posteriormente inconvenientes con sus jefes directos por los permisos para asistir a las citas médicas y por las incapacidades otorgadas; el 09 de noviembre de 2018, fue despedido sin justa causa, recibiendo la liquidación correspondiente, sobre la que se hicieron descuentos por créditos solicitados, previamente no había recibido llamados de atención, siendo calificado siempre de manera alta por sus jefes. Interpuso acción de tutela contra la convocada a juicio, siendo parcialmente favorable en primera instancia, pero, al resolver la impugnación, el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá Con Función de Conocimiento revocó la determinación del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad y amparó temporalmente sus derechos a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada y, ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Cámara de Comercio de Bogotá se opuso a la prosperidad de las pretensiones con excepción a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida que terminó sin justa causa, en cuanto a los hechos aceptó vinculación contractual laboral, su modalidad de duración, los extremos temporales de inicio y fin, la práctica del examen de ingreso, la calidad de beneficiario del pacto colectivo de trabajo, los

² Folios 5 a 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

accidentes cerebro vasculares, el tratamiento médico, las incapacidades concedidas y, la decisión de tutela en segunda instancia. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa, su buena fe, mala fe del demandante, pago, compensación, prescripción, enriquecimiento sin causa, temeridad y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Cámara de Comercio Bogotá de las pretensiones e; impuso costas a Yeison Mauricio Cruz⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que los documentos aportados prueban la calamidad de salud que presentó, las incapacidades entregadas con posterioridad y, la práctica de una campimetría que determinó incapacidad permanente por pérdida del 25% de la visión, documentación que además se allegó al área de “salud ocupacional de talento humano” de la Cámara de Comercio de Bogotá, tanto, que una vez reintegrado por cumplir el periodo de incapacidad, le solicitaron la historia clínica “y todos los documentos que tuviera”, para conocer lo acontecido, por eso aportó lo pedido, así

³ CD Folio 179, Carpeta CONTESTACION CAMARA DE COMERCIO, Archivo 20210309 LJ Contestación demanda Yeison Mauricio Cruz.

⁴ Folios 166 a 168 y 179, Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

como los conceptos de los profesionales de la salud que evidenciaban una secuela permanente a causa de los “ACV” que sufrió por causa del estrés que manejaba en el trabajo; asimismo, le fueron entregadas recomendaciones que a su vez conoció la enjuiciada, a pesar que se negó a implementarlas, entre éstas, la revisión del volumen de trabajo, sin embargo, la demandada decidió catalogarlo como apto para realizar sus funciones, aun contra lo concluido por los médicos. Ahora, en cuanto a la estabilidad laboral, el *a quo* desconoció lo dicho por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, ya que, se encuentra en tratamiento y controles por los accidentes cerebro vasculares padecidos hace dos años, que no significa que se deba hallar postrado en una cama para ser beneficiado con la protección, asimismo, hace un mes tuvo cita con la ARL Sura, informando de sus controles médicos, es decir, ha comunicado su situación sin ocultar nada. De otra parte, el 28 de mayo de 2018, aunque fue reintegrado, se tomaron represalias en su contra, toda vez que, lo cambiaron de cargo y área, con horarios que superaban las 8 horas de trabajo sin hora de almuerzo, teniendo incluso que trabajar los sábados, incumpliendo la orden de tutela que dispuso su reintegro en las mismas condiciones, además, se le contrató por término fijo de cuatro meses; tampoco se ha tenido en cuenta que es beneficiario del pacto colectivo de trabajo, imponiéndole sanciones arbitrariamente⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD's Folios 167 a 168 y 179, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yeison Mauricio Cruz laboró para la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 10 de febrero de 2014 a 11 de noviembre de 2018, en el cargo de Abogado Senior, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral y sin justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, la carta de terminación⁷, la liquidación final⁸, la certificación laboral de 21 de noviembre de 2018⁹ y, lo aceptado por la enjuiciada al contestar la demanda¹⁰.

El Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, a través de sentencia de tutela de 23 de mayo de 2019, revocó el numeral primero de la decisión del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, concedió el amparo temporal de los derechos fundamentales a la seguridad social y estabilidad laboral reforzada de Yeison Mauricio Cruz, ordenando su reintegro al cargo desempeñado, con igual modalidad contractual, concediéndole cuatro (04) meses de plazo para iniciar la respectiva acción laboral¹¹.

El 27 de mayo de 2019, la convocada a juicio solicitó al demandante que se presentara el siguiente día 29 en la Gerencia de Recursos Humanos¹², fecha en que suscribieron el acta de reintegro, en cumplimiento de la citada orden de tutela¹³, precisando que

⁶ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 3. Contrato de trabajo.

⁷ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 4. Carta de terminación.

⁸ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 5. Liquidación final contrato.

⁹ Folios 137 a 138.

¹⁰ CD Folio 179, Carpeta CONTESTACION CAMARA DE COMERCIO, Archivo 20210309 LJ Contestación demanda Yeison Mauricio Cruz.

¹¹ Folios 115 a 130.

¹² CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 13. Comunicación reintegro.

¹³ Folios 115 a 130.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

desempeñaría el cargo de Abogado Senior, “...bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido por el término de cuatro (4) meses, esto es, hasta el día veintinueve (29) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019)...”¹⁴, como dan cuenta la certificación laboral de 25 de septiembre de 2019¹⁵ y, el otrosí al contrato de trabajo firmado el 30 de mayo de 2019¹⁶.

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.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁷, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁸.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare

¹⁴ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 14. Acta de reintegro.

¹⁵ Folio 139.

¹⁶ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 15. Otrosí al contrato de trabajo 30-05-2019.

¹⁷ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁹.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”*²⁰.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registros civiles de nacimiento de los hijos menores del actor, Andrés Mauricio y Laura Catalina Cruz Salinas²¹; (ii) historia clínica del demandante expedida por el Instituto de Cardiología - Fundación Cardioinfantil, de 08 de marzo a 17 de octubre de 2018, en que aparecen los diagnósticos de *“Exacerbación de cefalea”, “dissección de la arteria vertebral izquierda”, “QUISTE ARACNOIDEO TEMPOROCCIPITAL IZQUIERDA SIN MAYOR EFECTO COMPRESIVO LOCAL”, “Accidente cerebrovascular”, e “INFARTO CEREBRAL, NO ESPECIFICADO, TERRITORIO POSTERIOR... DISECCIÓN DE ARTERIAS*

¹⁹ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

²⁰ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

²¹ Folios 10 y 11; menores nacidos los días 15 de noviembre de 2005 y, 04 de abril de 2014, respectivamente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

CEREBRALES, SIN RUPTURA... BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA²²; (iii) "INFORME RESUMEN DE ECG HOLTER" de 09 a 10 de marzo de 2018²³; (iv) perimetría automatizada con concepto de "Campos visuales con defecto homónimo derecho compatible con lesión retroquiásmática izquierda"²⁴; (v) certificación de existencia y representación legal de la enjuiciada, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio²⁵; (vi) pactos colectivos 2012 - 2015, 2016 - 2019 y, 2020 - 2025²⁶; (vii) informes de evaluación médico ocupacionales y, certificados médicos emanados de la IPS Suramericana S.A.²⁷ y; (viii) escrito de 29 de mayo de 2019, en que se puso en conocimiento del Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el cumplimiento de la orden de tutela²⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de Yeison Mauricio Cruz²⁹.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten concluir, que Yeison Mauricio Cruz fue diagnosticado en marzo de 2018 con "I639 - INFARTO CEREBRAL, NO ESPECIFICADO, - TERRITORIO POSTERIOR, I670 - DISECCIÓN DE ARTERIAS CEREBRALES, SIN RUPTURA, R001 BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA"; el 25 de junio siguiente le practicaron resonancia

²² Folios 22 a 22 y 37 a 111.

²³ Folios 23 a 36.

²⁴ Folios 112 a 114.

²⁵ Folios 131 y 146.

²⁶ Folios 132 a 136 y, CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Subcarpeta 17. Pactos colectivos.

²⁷ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivos: 6. Examen post incapacidad 23-05-2018, 7. Examen 9-11-2018, 8. Examen 22-11-2019 y, 9. Examen 13-02-2020.

²⁸ CD Folio 179, Carpeta 11. Anexos contestación, Archivo 16. Memorial Informando reintegro.

²⁹ CD Folio 168, Min. 00:05:40. Yeison Mauricio Cruz. Dijo que el 10 de febrero de 2014, ingresó a laborar con la Cámara de Comercio de Bogotá, actualmente continúa vinculado, inicialmente mediante un contrato de trabajo a término indefinido de 10 de febrero de 2014 a 11 de noviembre del 2018, siendo terminado el vínculo sin justa causa, posteriormente, por orden de tutela fue reintegrado y, actualmente tiene un contrato a término fijo; antes del reintegro se desempeñaba como Abogado Senior, después aparece como Profesional Senior con el mismo sueldo; para el momento del despido no tenía incapacidad médica, estaba en controles de neurología, porque tuvo dos ACV en febrero de 2018, por lo que fue incapacitado, aún sigue en controles anuales, tampoco contaba con restricciones médicas, se encontraba ejecutando normalmente su labor; no tiene calificación de pérdida de capacidad laboral, aunque le quedó una secuela por los ACV, que fue pérdida de visión, ello consta en una campimetría visual que reposa en los archivos de la ARL Sura y, en salud ocupacional de la entidad. Entregó a su empleadora las epicrisis o historias clínicas emitidas por la Clínica de Occidente y la Fundación Santa Fe, así como los exámenes de salud ocupacional, eso lo hizo antes de 09 de noviembre de 2018, los entregó a la médica de la Cámara de Comercio de Bogotá, que le parece era de la ARL Sura; sabe que la epicrisis tiene reserva legal, pero los entregó para demostrar su estado de salud; inició la demanda en causa propia porque no contaba con recursos para contratar un abogado.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

magnética y angiografía, con resultado “ANGIORESONANCIA CEREBRAL Y DE VASOS DEL CUELLO EN FASE ARTERIAL, CON CONTRASTE, DENTRO DE LÍMITES NORMALES” y, el 17 de octubre de la anualidad en cita, se le practicó tomografía computada de cráneo simple, con opinión “QUISTE ARACNOIDEO TEMPOROOCIPITAL IZQUIERDA SIN MAYOR EFECTO COMPRESIVO LOCAL”; así se infiere de la historia clínica aportada³⁰, sin embargo, no se acreditó la debilidad manifiesta que aduce el accionante, ya que, no se evidencia que al momento del despido - 11 de noviembre de 2018 -, se encontrara en desarrollo de algún tratamiento médico, existieran incapacidades médicas o, se hubiera emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente, tampoco, que posteriormente se le concedieran nuevas incapacidades; la documentación aportada tampoco da cuenta del padecimiento de situaciones de salud que impidieran sustancialmente al demandante el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ni que hubiera sido el motivo de la terminación del contrato de trabajo o, que fuera por razones discriminatorias.

En este orden, Yeison Mauricio Cruz no demostró un estado de debilidad manifiesta por su condición de salud que ameritara protección, pues, a pesar de los diagnósticos reseñados, no acreditó restricciones y/o recomendaciones médico - ocupacionales vigentes al momento de la terminación de su vinculación contractual laboral, por el contrario, el 17 de octubre de 2018, Cruz recibió alta hospitalaria con una incapacidad de apenas tres (3) días y, manejo con naproxeno de 250 mg.

³⁰ Folios 22 a 22 y 37 a 111.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

Y, aunque en el interrogatorio de parte, el convocante a juicio aseveró que para el momento de su desvinculación se encontraba en controles con la especialidad de Neurología, que dijo continúan, no aportó al proceso prueba de su dicho, en cambio, confesó que a 11 de noviembre de 2018, no tenía incapacidad o restricciones médicas, encontrándose ejecutando normalmente su labor.

De lo expuesto se sigue, que a la finalización del contrato de trabajo el demandante no se encontraba protegido por estabilidad laboral reforzada debido a fuero de salud, siendo ello así, la Cámara de Comercio de Bogotá no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, razones suficientes para concluir improcedente el reintegro pretendido y, las acreencias que de él se derivaran. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.



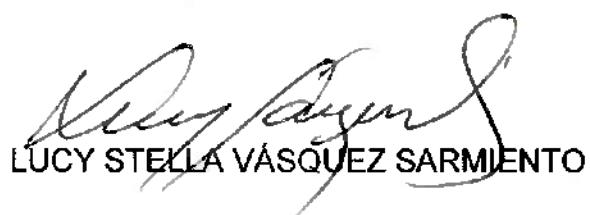
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00674 01
Ord. Yeison Cruz Vs Cámara de Comercio

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 YOLANDA
SEGURA MALDONADO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 13 de agosto de 2021,
proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. Maria Yolanda Segura Vs Colpensiones

La actora demandó para que se declare su condición de cónyuge *supérstite* de Charles Louis Simón De Wilde Grillo, quien al momento de su deceso era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reliquidar la pensión de sobrevivientes con el 90% del IBL, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 y la Sentencia SL 8432 de 25 de junio de 2014; indexación; ultra y extra *petita* y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Charles Louis Simón De Wilde Grillo nació el 14 de agosto de 1952, por ende, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 41 años de edad, asegurado que falleció el 10 de octubre de 2011 a la edad de 59 años; reclamó la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge *supérstite*, reconocida con Resolución N° 007521 de 2012, conforme a los artículos 21, 34 y 47 de la Ley 100 de 1993, en monto de 80%; el causante acumuló 1318 semanas de aportes².

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 las calendas de nacimiento y fallecimiento del causante, la reclamación pensional presentada por la actora y, el reconocimiento de la prestación económica por el ISS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e,

¹ Folios 18 a 19.

² Folios 17 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura V. s Colpensiones

inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones e, impuso costas a María Yolanda Segura Maldonado⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Charles Louis Simón De Wilde Grillo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social -ISS, cotizando 1511 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, asegurado que falleció el 01 de octubre de 2011; situaciones fácticas que se coligen de la historia laboral elaborada por el ISS⁵, las consideraciones de la Resolución SUB 20131 de 23 de enero de 2019⁶ y, el registro civil de defunción⁷.

El 21 de octubre de 2011, María Yolanda Segura Maldonado, en condición de cónyuge *supérstite* solicitó al ISS la prestación de

³ Folios 30 a 36.

⁴ Audio y Acta de Audiencia, Folios 40 a 42 y, CD Folio 40, Archivos 08 y 11.

⁵ CD Folio 40, Documento: GRP-HPE-ES-CC19174108-1_1, Folios 12 a 17.

⁶ Folios 12 a 14; registra cotizaciones hasta 15 de octubre de 2011, a pesar que falleció el día primero de ese mes y anualidad.

⁷ Folio 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura V's Colpensiones

sobrevivientes, otorgada mediante Acto Administrativo N° 007521 de 28 de febrero de 2012, a partir de 01 de octubre de 2011, en cuantía inicial de \$3'337.103.00, en monto equivalente a 80% del IBL, en los términos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993⁸.

El 11 de diciembre de 2018, la demandante reclamó a COLPENSIONES la aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia con Radicación N° 46432 - SL 8432 de 25 de junio de 2014 *“respecto al verdadero entendimiento que se le debe impartir al parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993”*⁹, pedimento negado a través de Resolución SUB 20131 de 23 de enero de 2019, porque al fallecer De Wilde Grillo a la edad de 59 años, *“pese a tener un cúmulo de semanas, no llegó al status pensional requerido”*¹⁰.

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.

PENSIÓN POST MORTEM

En el *sub judice*, como se reseñó, Charles Louis Simón De Wilde Grillo cotizó 1511 semanas de 11 de febrero de 1982 a 01 de octubre de 2011, de las que 141.57 lo fueron dentro de los tres años anteriores a su deceso, - 01 de octubre de 2008 a 01 de octubre de 2011 -¹¹, situación

⁸ Folios 3 a 4.

⁹ Folios 5 a 9.

¹⁰ Folios 12 a 14.

¹¹ 1005 días aportados entre 01 de enero de 2009 y 01 de octubre de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ora. María Yolanda Segura V's Cospensiones

que permite aplicar lo dispuesto por el artículo 46 numeral 2 parágrafo 1° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En los términos del parágrafo primero del precepto en cita, cuando un afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de saldos, los beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuyo caso, el monto de la pensión será de 80% del que le hubiera correspondido por la pensión de vejez.

En punto al discernimiento que se le debe dar a la expresión número mínimo de semanas de que trata el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que *"...la alusión efectuada al número mínimo de semanas ... es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003. Sin embargo, ello será así siempre y cuando el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993..."*¹².

¹² CSJ, Sentencias N° 42628 de 31 de agosto de 2010 y N° 73129 de 09 de diciembre de 2020, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura V's Colpensiones

Bajo este entendimiento, a 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el afiliado De Wilde Grillo contaba con 41 años de edad, pues, nació el 14 de agosto de 1952¹³ y, con 621.15 semanas¹⁴. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, en principio se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990¹⁵, - en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y, 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida -¹⁶.

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

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República como constituyente derivado o secundario, dispuso como

¹³ Reverso folio 2.

¹⁴ Folios 3 a 4, consideraciones Resolución N° 007521 de 2012.

¹⁵ Aprobado por el Decreto 758 de 1990.

¹⁶ Artículo 12 del Decreto 758 de 1990.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura V's Colpensiones

fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

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

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédulas de ciudadanía de la actora y el causante¹⁷, (ii) acta de declaración juramentada N° 3559 de 14 de octubre de 2011, rendida por Segura Maldonado¹⁸ y, (iii) expediente administrativo del *de cujus*, expedido por COLPENSIONES¹⁹.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Charles Louis Simon De Wilde Grillo contaba con 57 años de edad²⁰ y 1357.29 semanas de cotización, según se infiere de la historia laboral expedida por el ISS²¹, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda, pues, estaba a tres años de acreditar la edad mínima - 60 -, empero, a 29 de julio de 2005, contaba con 1191.71 semanas, por lo que los mencionados beneficios se extendieron hasta 2014.

¹⁷ Folio 2.

¹⁸ Folio 15.

¹⁹ CD Folio 40, Archivo 05.

²⁰ Reverso folio 2.

²¹ CD Folio 40, Documento: GRP-HPE-ES-CC19174108-1_1, Folios 12 a 17.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura V's Colpensiones

Siendo ello así, el ordenamiento que regula el asunto bajo examen es el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos para acceder a la pensión de vejez el asegurado fallecido requería 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y, 60 años de edad por ser hombre.

En el *examine*, el afiliado De Wilde Grillo superó la densidad de aportes, ya que, durante su vida laboral sufragó 1511 semanas y, a su deceso contaba con 59 años; sin embargo, su muerte habilitó el condicionamiento de la edad, dejando causado el derecho para sus beneficiarios y financiada la prestación económica reclamada.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador²², adjuntas a esta decisión, se obtuvo como IBL de los últimos diez años \$5'743.102.06 y, como IBL de lo cotizado durante toda la vida laboral \$4'607.771.15, siendo más favorable el primer valor²³, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 90%, arroja una mesada inicial de \$5'168.791.85²⁴, cifra que conforme a lo dicho se le debe aplicar el 80%, dando como resultado una mesada inicial de la pensión de sobrevivientes \$4'135.033.48, superior a la reconocida por el ISS - \$3'337.103.00 -²⁵, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, que impone revocar la sentencia consultada.

Ahora, los valores de las mesadas de 2011 a 2022 son los que a continuación se relacionan:

²² Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

²³ Mediante Resolución N° 007521 de 2012, el ISS calculó un IBL de \$5'280.226.00.

²⁴ Mediante Resolución N° 007521 de 2012, el ISS aplicó una tasa de reemplazo de 79%.

²⁵ Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. Maria Yolanda Segura y Compensaciones

Año	Incremento %	Mesada sobreviviente 80%	Año	Incremento %	Mesada sobreviviente 80%
2011	3,17%	\$ 4.135.033,48	2017	5,75%	\$ 5.242.499,00
2012	3,73%	\$ 4.289.270,00	2018	4,09%	\$ 5.456.917,00
2013	2,44%	\$ 4.393.928,00	2019	3,18%	\$ 5.630.447,00
2014	1,94%	\$ 4.479.170,00	2020	3,80%	\$ 5.844.404,00
2015	3,66%	\$ 4.643.108,00	2021	1,61%	\$ 5.938.499,00
2016	6,77%	\$ 4.957.446,00	2022	5,62%	\$ 6.272.243,00

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocinado 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 años²⁶.

En el *examine*, conforme al acto de reconocimiento pensional²⁷ y, la fecha de fallecimiento del causante²⁸, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible el 01 de octubre de 2011; el 11 de diciembre de 2018 la demandante solicitó la reliquidación de la prestación²⁹, negada con Resolución SUB 20131 de 23 de enero de 2019³⁰ y, el 18 de octubre siguiente, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³¹, en consecuencia, se configuró parcialmente el medio exceptivo

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

²⁷ Folios 3 a 4.

²⁸ Folio 16.

²⁹ Folios 5 a 9.

³⁰ Folios 12 a 14.

³¹ Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. Maria Yolanda Segura Vs Compensaciones

propuesto, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 11 de diciembre de 2015.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³².

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

Costas de primera instancia a cargo de la convocada a juicio. 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,

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00717 01
Ord. María Yolanda Segura Vs Colpensiones

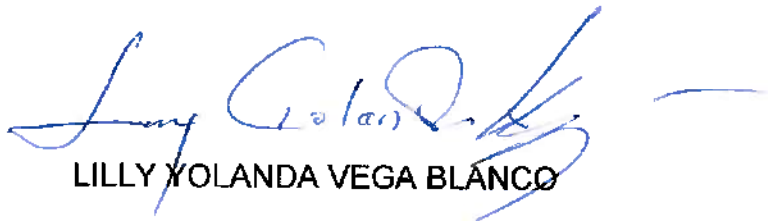
RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada y, en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de sobrevivientes de María Yolanda Segura Maldonado, en cuantía de \$4'643.108.00, a partir de 11 de diciembre de 2015. A cancelar el retroactivo diferencial el valor que debe ser indexado hasta la fecha de su pago efectivo, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

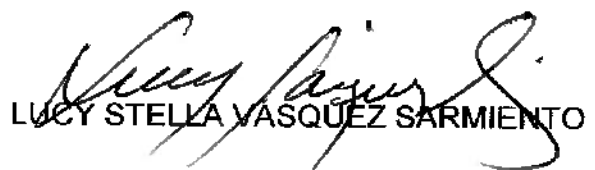
SEGUNDO.- DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 11 de diciembre de 2015.

TERCERO.- Costas de primera instancia a cargo de la entidad de seguridad social demandada. 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 MYRIAM ANA ASCENSIÓN
ALVARADO AGUDELO CONTRA COLEGIO JUVENTUD Y, SANDRA
CRISTINA SARMIENTO BUITRAGO.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 13 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado V's. Colegio Juventud y Otra

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, subsidio de transporte, vacaciones, jornada suplementaria o de horas extras, aportes a seguridad social, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 01 de mayo de 1995 presta servicios personales y subordinados al Colegio Juventud, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, desarrollando actividades de celaduría, aseo del plantel, preparación de alimentos, “entre otras tantas”, desde las 06:00 a.m. y, con disponibilidad de 24 horas, incluso domingos y festivos; como remuneración acordaron que una parte se pagaría en dinero y otra se compensaría con su vivienda en el colegio, desconociendo la prohibición legal del artículo 129 numeral 3º del CST, ya que, en 2007 le pagaron \$180.000.00; estuvo afiliada al sistema general de pensiones de 01 de mayo de 1995 a 31 de marzo de 2007 por la institución educativa demandada; nunca ha recibido pago por prestaciones sociales, horas extras, dominicales y festivos, ni subsidio de transporte².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* el Colegio Juventud se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de falta de identidad jurídica de la existencia del contrato de trabajo, inexistencia de las supuestas

¹ Archivo 01, Folios 4 a 5.

² Archivo 01, Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

obligaciones laborales y cobro de lo no debido, mala fe de la demandante y, prescripción³.

Mediante auto de 05 de julio de 2017, *el a quo* tuvo por no contestada la demanda por Sandra Cristina Sarmiento Buitrago⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de falta de identidad jurídica de la existencia del contrato de trabajo e, inexistencia de las supuestas obligaciones laborales y, cobro de lo no debido; absolvió al Colegio Juventud y a “Sandra Buitrago Sarmiento” (sic) de todas y cada una de las pretensiones incoadas por Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo e, impuso costas a la actora⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que los documentos aportados, en especial la historia laboral, evidencian la inscripción y cotizaciones a nombre del COLEGIO y de María Estefanía Sarmiento, ésta en calidad de persona natural, sin embargo, *el a quo* desconoció el principio fundamental de la primacía de la realidad sobre las formas

³ Archivo 01, Folios 64 a 69 y 70 a 71.

⁴ Archivo 01, Folios 77 a 78.

⁵ Archivos 09 y 10, Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

establecidas, pues, no se puede desconocer la prestación personal del servicio de manera continua, ininterrumpida y de buena fe, independientemente de si la labor fue a favor del Colegio Juventud o, de María Estefanía, lo que se acredita con la prueba testimonial, ya que, los declarantes fueron creíbles, sinceros y honestos, en cuanto a las labores de cocina y aseo que debía realizar, sin ninguna contraprestación de orden legal, sino lo que le podían pagar, además, ordenaba el colegio y cuidaba a María Estefanía, que simplemente no se puede desconocer porque "se acaba el COLEGIO", sin reconocer una liquidación formal o, aportes a seguridad social, por ende, se debe estudiar la prueba documental obrante en el proceso y los testimonios recaudados, para revocar la sentencia proferida⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo afirma que presta servicios personales y subordinados al Colegio Juventud, desde 01 de mayo de 1995, como Auxiliar de Servicios Generales, acordando como remuneración una parte en dinero y la otra la compensaba la vivienda en el establecimiento⁷.

El Colegio Juventud negó la existencia de un vínculo contractual laboral con la demandante⁸.

⁶ Archivo 10, Audio de Audiencia.

⁷ Archivo 01, Folios 3 a 5.

⁸ Archivo 01, Folios 64 a 69 y 70 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad 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 subordinación⁹.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de Alvarado Agudelo¹⁰, (ii) certificado de afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones¹¹; (iii) certificación laboral de 02 de noviembre de 2016, suscrita por Sandra Buitrago Sarmiento¹²; (iv)

⁹CSJ, 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 ibidem, 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)

¹⁰ Archivo 01, Folio 13.

¹¹ Archivo 01, Folio 14.

¹² Archivo 01, Folio 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

certificado de existencia y representación legal del Colegio Juventud, emitido por el Director Local de Educación de Los Mártires¹³; (v) reporte de semanas cotizadas en pensiones por la demandante, actualizado a 27 de julio de 2016¹⁴; (vi) formulario único de afiliación e inscripción a la EPS - régimen contributivo - para trabajadores dependientes y servidores públicos, que registra como empleador a “MARÍA ESTEFANÍA SARMIENTO”¹⁵ y; (vii) comprobantes de egreso de pago de nómina de 01 de enero de 2007 a abril de 2008¹⁶.

Se recibió el interrogatorio de parte de Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo¹⁷, así como los testimonios de Marcos Fidel López Sánchez¹⁸, Marta Córdoba Salinas¹⁹ y, Luz Marcela López Rodríguez²⁰.

¹³ Archivo 01, Folio 16.

¹⁴ Archivo 01, Folios 17 a 22.

¹⁵ Archivo 01, Folio 23.

¹⁶ Archivo 01, Folios 24 a 30.

¹⁷ Archivo 010, Min. 00:03:00. Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo, Ama de Casa. Dijo que conoció a María Estefanía Sarmiento González, fue quien la contrató en el año 1995 en el Colegio Juventud, pero falleció hace como un año, las funciones que cumplía eran de servicios generales, vivió en el lugar en que trabajó, en un cuarto, allí también vivieron “doña Teresa, doña Sandra, la hija, el esposo un tiempo”, trabajó para ellos, debía hacer el aseo del COLEGIO, darle tinto a los profesores y, cocinarles, cada quince días salía, no vive en el lugar desde que murió María; le pagaban salario, pero, a veces solo \$50.000.00 a \$100.000.00, por lo que no supo realmente lo que le pagaban, ni supo que era una liquidación o prestaciones; Teresa era hermana de María Estefanía, tía de “doña Sandra”, para ella también trabajó de 1995 a 2016, cuando terminó el COLEGIO siguió trabajando para Sandra por dos años más, cuidando a la señorita María; Teresa falleció en 2016 y, María en octubre del año pasado; vivía con su hija en un cuarto, no pagaba arriendo, le daban comida. Por una amiga se enteró que en el COLEGIO estaban necesitando una empleada, llegó y la señorita María la contrató verbalmente, ella tenía una libreta en la que colocó “desde tal día, pero yo no firme”, al principio le pagaron \$60.000 con el cuarto y la alimentación, le daban salida cada quince días, la contrató María como dueña del COLEGIO, los fines de semana le hacía aseo al COLEGIO y cocinaba; no recuerda cuánto le pagaban en 2016, antes del fallecimiento de María, ella le pagaba como \$150.000.00 al mes; hoy en día no funciona el COLEGIO, pero “doña Sandra la tiene arrendada, ella está cogiendo ese arriendo”, ella es sobrina de la “señorita María”, quien no tenía hijos, “doña María era la dueña del colegio”, “doña Sandra” era como Asesora del COLEGIO, también era empleada y vivió ahí hasta que se casó; prestaba servicios todo el día de 05:00 a.m. a 07:00 p.m., hacía el desayuno, nueves, almuerzo, onces, comida y, el aseo del colegio, la seguridad social se la pagaron hasta 2007, no le pagaron nada además del sueldo, dejó de trabajar cuando se acabó el COLEGIO, como en noviembre de 2016, no le dieron liquidación.

¹⁸ Archivo 010, Min. 00:23:50. Marcos Fidel López Sánchez, Vendedor. Depuso que conoció a Myriam Alvarado, porque pintaba y arreglaba el Colegio Juventud, eso fue en 2014, ella trabajaba ahí como empleada, limpiando los pisos y haciendo la comida para las profesoras, “doña Teresa, doña María y doña Sandra, la sobrina”, la demandante vivía ahí, siempre la vio en el COLEGIO, los arreglos que hacía era una vez al año, de diciembre a enero, cuando salían a vacaciones, a la actora a veces le daban permiso para ir a la casa, a donde los familiares; en 1995 a la demandante le pagaban el mínimo, como \$60.000.00; el COLEGIO se acabó, munieron todas las profesoras y quedó encargada “doña Sandra”, quien lo arrendó.

¹⁹ Archivo 010, Min. 00:33:25. Marta Córdoba Salinas, Bachiller. Manifestó que es amiga de Myriam Alvarado desde hace como 18 años, la conoció en el jardín en que ella estaba trabajando, más o menos en 2003, ella trabajaba interna en el Jardín La Juventud, en algunas ocasiones pasó para arreglarle el cabello, no se llamaba Jardín sino Colegio Juventud, era muy conocido, pero ya hace tiempo que se terminó; la actora hacía oficios varios, atendiendo a las profesoras, comprando el mercado para prepararles a ellas y, arreglaba el colegio, es decir, lo aseaba, les preparaba el almuerzo a las profesoras; el COLEGIO dejó de funcionar, por la muerte de las profesoras “doña María” y, la hermana, no conoció a las otras profesoras; Myriam le comentó que al principio le pagaban más o menos, pero, que ya después le pagaban el sueldo de a poquitos, era menos de un mínimo, ella trabajó ahí hasta hace como un año y medio que se murió la última profesora, María, la que tenía a cargo, la actora la atendía; Sandra es la sobrina de María, quedó a cargo de todo. No sabe quién contrató a Myriam.

²⁰ Archivo 010, Min. 00:47:00. Luz Marcela López Rodríguez, Técnica en Sistemas y Mercadeo – Tachada por sospecha –. Señaló que es amiga de Myriam Alvarado hace 14 años más o menos, la conoció en 2005, porque su progenitor ayudaba en la pintura de los muebles de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación de servicios de Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo a favor de Sandra Cristina Sarmiento Buitrago, ya que, lo que acreditan es que las actividades que desarrolló lo fueron para María Estefanía Sarmiento, quien la afilió a la EPS del ISS el 01 de junio de 1996²¹, sin que dichos supuestos fácticos se desvirtúen con la certificación laboral de 02 de noviembre de 2016, pues, fue suscrita por Sandra Buitrago Sarmiento²², persona diferente a la aquí demandada, Sandra Cristina Sarmiento Buitrago; además, en el interrogatorio de parte la accionante confesó que trabajó para Teresa, tía de doña Sandra de 1995 a 2016 y, para Sandra después de la terminación del Colegio Juventud *"cuidando a la señorita María"*, a su vez, contrario a lo afirmado en la demanda, adujo que cumplía horario de 05:00 a.m. a 07:00 p.m. y, no fue clara al referirse al salario devengado, pues, solo indicó que le pagaban entre \$50.000.00, \$60.000.00, \$100.000.00 o, \$150.000.00 mensuales, valores que en todo caso resultarían diferentes a los registrados en los comprobantes de egreso aportados, correspondientes a los meses de enero, abril, agosto y septiembre de 2007, así como de abril de 2008, en los que se evidencian pagos por \$180.000.00 por concepto de nómina²³.

la institución y, a su vez le colaboraba a él, su padre es Fidel López Sánchez, esos oficios los realizaban hace treinta años más o menos, Myriam realizaba labores de aseo, alimentos, calentaba almuerzos a los estudiantes, se encargaba de lo relacionado con el aseo; las labores de pintura eran en enero, él pintaba los muebles para que los estudiantes entraran en febrero con los muebles pintados, a veces iba en la época en que estaban los estudiantes a hablar con la demandante; Myriam trabajó en el COLEGIO más o menos 15 años, desde 2005, no supo cuánto le pagaban, Myriam realizaba sus actividades en jornada diurna, desde por la mañana hasta la tarde, trabajaba de corrido, le daban uno o dos días de descanso; Myriam dejó de trabajar porque se terminó el COLEGIO, lo cerraron, siguió trabajando con la tía, la señora María, que era la rectora del COLEGIO, ella siguió a cargo de Sandra Buitrago, que era la sobrina de doña María, el COLEGIO funcionó hasta hace como cuatro años más o menos; Myriam cuidó a la señora María hasta hace como un año y medio, a *"doña María"* la trasladaron al apartamento de *"doña Sandra y, doña María falleció"*, *"doña Sandra"* es la sobrina de *"doña María"*, dueña del COLEGIO, junto a la *"señorita Teresa"*, que eran las dos hermanas; *"Sandra"* trabajaba para el COLEGIO, comenzó como profesora y después, los últimos tres años, quedó a cargo del COLEGIO. Myriam vivía dentro de la misma institución, durante la existencia del COLEGIO, en esa casa vivieron *"la señorita María, doña Teresa, Myriam y la hija de Myriam y Sandra vivía ahí en esa época y la hija de doña Sandra"*, los fines de semana estaba cerrado el colegio, Myriam debía limpiar los patios, ordenar los salones para el lunes, en las vacaciones debía hacer el desayuno, los tintos de la gente que iba, el almuerzo, la comida y, en general el aseo.

²¹ Archivo 01, Folio 14.

²² Archivo 01, Folio 15.

²³ Archivo 01, Folios 24 a 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado Vs. Colegio Juventud y Otra

Y, en lo atinente al Colegio Juventud, el testigo Marcos Fidel López Sánchez dijo que la actora era empleada de esa institución educativa, encargada del aseo y la cocina, versión que coincidió con la de la deponente Luz Marcela López Rodríguez - hija de López Sánchez -, sin embargo, tales aseveraciones carecen de credibilidad, en tanto, ambos señalaron que cada año, en el periodo de vacaciones - diciembre o enero -, acudían al Colegio a pintar y hacer mantenimiento de los muebles para el regreso de los estudiantes, por ello, no son claras las razones del conocimiento de las supuestas labores desarrolladas por la demandante. Asimismo, Marta Córdoba Salinas manifestó que Myriam Ana Ascensión le comentó que al principio le pagaban “más o menos”, pero, luego “el sueldo de a poquitos”, que era menos de un mínimo y, que desconoce quién la contrató.

Y, aunque en el reporte de semanas cotizadas en pensiones de la demandante, expedido por COLPENSIONES, actualizado a 27 de julio de 2016²⁴, aparece afiliación del Colegio Juventud, de mayo a diciembre de 1995, ese periodo aparece sin pagos, sin que brinde certeza de la prestación de servicios para esa época, adicionalmente, si bien los comprobantes de egreso aportados cuentan con el membrete del Colegio Juventud, tampoco son suficientes para demostrar la continuidad en la prestación del servicio por la actora, como Auxiliar de Servicios Generales, a favor de esa institución.

En ese sentido, cabe mencionar, que la demostración de la prestación de servicios para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato

²⁴ Archivo 01, Folios 17 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado V's. Colegio Juventud y Otra

de trabajo, carga probatoria que correspondía satisfacer a Myriam Ana Ascensión Alvarado Agudelo, 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 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.

Bajo este entendimiento, 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 la instancia.

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

RESUELVE



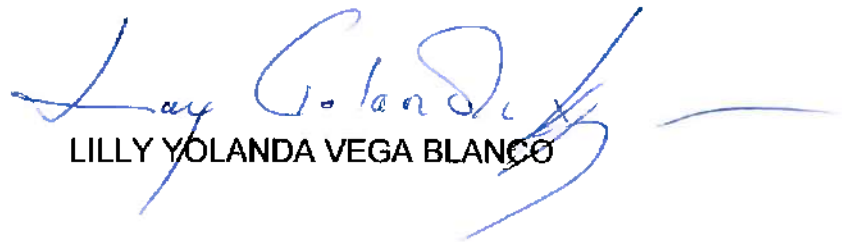
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2016 00717 02
Ord. Myriam Alvarado V's. Colegio Juventud y Otra

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

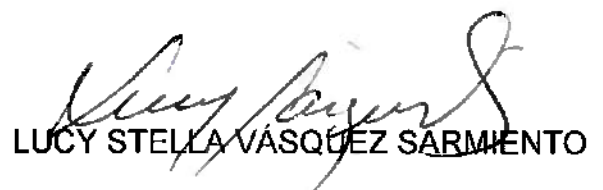
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS CARLOS GONZÁLEZ
ARIZA CONTRA VETRA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN
COLOMBIA S.A.S. – VETRA E&P S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo 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 10 de mayo de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 05 de mayo de 2003 a 21 de mayo de 2018, que terminó por despido indirecto, con un último salario integral de \$12'908.765.00, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido, moratoria, perjuicios en los términos del artículo 149 numeral 3º del CST, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en laboró para la enjuiciada de 05 de mayo de 2003 a 21 de mayo de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido - de medio tiempo -, como Director de Impuestos, con un salario integral final de \$12'908.765.00; el 21 de mayo de 2018, presentó renuncia irrevocable por hechos de discriminación de los que fue víctima y, los descuentos ilegales de cotizaciones a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, aceptada el 03 de julio siguiente, recibiendo el pago de la liquidación final, que no incluyó la indemnización por despido indirecto; el 07 de marzo de 2013, informó a la compañía el reconocimiento de su pensión de vejez, solicitando la suspensión de descuentos con destino al RPM, pedimento reiterado el 21 de febrero de 2017; de 07 de marzo de 2013 a 21 de mayo de 2018, le descontaron de manera arbitraria, ilegal e injusta \$19'120.793.00 por cotizaciones a pensión; el 03 de julio de 2018, fue citado a suscribir acta de acuerdo por dichos descuentos, recibiendo el pago de \$19'120.793.00,

¹ Folios 5 a 6.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

actuación que consideró de mala fe, pues, además se le exigió un paz y salvo por todo concepto derivado del contrato de trabajo².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S. – VETRA E&P S.A.S. no se opuso a la declaración de la vinculación contractual laboral del actor dentro de los extremos temporales indicados, pero, rechazó la prosperidad de las demás pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de vinculación inicial del actor y, el salario pactado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, su buena fe, prescripción, mala fe del demandante y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S. – VETRA E&P S.A.S. de las pretensiones de Luis Carlos González Ariza; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y, buena fe de la demandada e, impuso costas al actor⁴.

² Folios 2 a 5.

³ Folios 112 a 142.

⁴ Folios 207 a 211, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en lo atinente a su salud existe relación de causalidad entre su enfermedad y el cambio de sede, pero, el *a quo* no valoró su interrogatorio de parte en que manifestó que el cambio de edificio le causó un perjuicio, razón que lo motivó a renunciar, pues, la empresa nada hizo por solucionar la situación pese a conocerla, es decir, existió una razón objetiva para la desvinculación: su condición de salud atribuible a la demandada. De otra parte, la bonificación fue una política verbal que no tenía que constar por escrito, pues, hubo acuerdo de voluntades verbal entre trabajadores y empleador, la esencia del contrato de trabajo es eminentemente verbal por ser una relación que día a día sufre estos efectos, entonces, la ausencia de escrito, convención colectiva o pacto colectivo, no significa la inexistencia de una política aplicable a los trabajadores, tanto que dicha bonificación se reconocía a todos y, al no ser así en su caso, hubo desigualdad, además, el acuerdo de voluntades no es la causa sino la consecuencia de una negociación entre las partes. Finalmente, los descuentos a seguridad social correspondientes al 4% del salario, derecho cierto e irrenunciable y, elemento esencial del contrato de trabajo, no podían ser sujeto de acuerdo o transacción a menos que las partes conciliaran y un conciliador verificara el respeto de derechos ciertos e irrenunciables; la suma pagada por terminación del vínculo que ocurrió el 21 de mayo, solo se dio hasta 07 de junio, correspondiendo lo pagado al equivalente de los casi cuatro años de descuentos para aportes a seguridad social, 07 de marzo de 2013 a 21 de febrero de 2017, sin que se acreditara la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

entrega de documentos que demostraran el reconocimiento de la pensión de vejez, así que, si el empleador afirmó que el 07 de marzo de 2013 el trabajador omitió entregar la respectiva resolución pensional, tenía que probarlo, pero no lo hizo, ni aportó alguna reclamación que le hubiera entregado, solicitándole dicho documento, lo único allegado fue la petición que firmó de buena fe en febrero de 2017, por consiguiente, el acuerdo firmado no implica que recayera sobre la forma, modo o causal de terminación del contrato de trabajo, debido a que no se trató de una conciliación, lo único transado fue el tema de los descuentos⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 05 de mayo de 2003 a 21 de mayo de 2018, Luis Carlos González Ariza laboró para Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S. – VETRA E&P S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Director de Impuestos, con un salario integral final de \$12'908.765.00, vínculo que el trabajador terminó alegando causas imputables al empleador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo, su *otrosí* y el acuerdo adicional⁶, los comprobantes de nómina de 01 de enero de 2013 a 30 de abril de 2018⁷, el certificado de aportes al sistema de protección social⁸, la carta de renuncia de 21 de mayo de 2018 y su respuesta⁹, el acuerdo especial de 03 de julio de 2018¹⁰, las

⁵ CD Folio 207, audio audiencia.

⁶ Folios 151 a 153, 154 y 155.

⁷ Folios 32 a 90 y 156 a 165.

⁸ Folios 166 a 171.

⁹ Folios 22, 23, 182 a 183 y 184.

¹⁰ Folios 24 a 26 y 185 a 187.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA ESP S.A.S.

liquidaciones del contrato acompañadas del estado de la cuenta de ahorros del actor y la certificaciones de Credicorp Capital que evidencian su pago¹¹, así como de la contestación al *libelo incoatorio*¹².

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de laboral por justa causa imputable al empleador. Así, el prestador de servicios subordinados finaliza el nexo contractual, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que configuran justas causas legales para el rompimiento del vínculo**¹³.

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

¹¹ Folios 27, 31, 188, 189, 190 a 191 y 192.

¹² Folios 112 a 142.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González V's. VETRA Exploración y Producción S.A.S.

existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación¹⁴.

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 21 de mayo de 2018 por Luis Carlos González Ariza en su carta de renuncia¹⁵.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

¹⁵ Folios 22 y 182 a 183.
"Bogotá, D.C. 21 de mayo de 2018.

Señores
Vetra Exploración y Producción Colombia SAS
Atn. Señor Javier Fernando Lozano
Gerente Financiero
Ciudad

Apreciado Javier

Ref. Renuncia irrevocable al cargo de Director de Impuestos

Como es de su conocimiento, desde hace más de un mes vengo sufriendo de quebrantos de salud que me llevaron a estar incapacitado por siete (7) días y posteriormente no me he podido recuperar para seguir cumpliendo con mis funciones como director de impuestos de la empresa. Dos (2) de los siete (7) médicos que me han tratado, me recomiendan tener quietud y si es posible irme de Bogotá por un tiempo.

En días anteriores le comenté mi deseo de retirarme de la empresa y le expresé que siguiendo la historia de los empleados que se han retirado con cargos similares al mío, a mí me deberían dar el mismo tratamiento de ellos. Es decir, a la mayoría de los que han presentado renuncia la empresa les ha hecho un reconocimiento económico.

Ingresé a la empresa desde hace un poco más de quince (15) años. Durante este tiempo hemos logrado obtener devoluciones de saldos a favor de Vetra, Southeast y el Consorcio Colombia Energy por más de 53.000 millones de pesos. Durante el tiempo en mi cargo como director de impuestos no hemos tenido por parte de la DIAN ni Secretarías de Hacienda un solo requerimiento especial para las sociedades Vetra Exploración y Producción SAS, Southeast Investment Corporation, ni para los Consorcios.

Mi contrato de trabajo es de medio tiempo, es decir, debería trabajar cuatro (4) horas diarias, pero debido a lo exigente del trabajo, por más de quince (15) años he tenido que trabajar cinco (5) horas diarias sin que por este tiempo adicional haya recibido algún reconocimiento económico.

Durante mi tiempo de vinculación laboral con la empresa, han contratado a varios directores con responsabilidades similares a las de mi cargo sin que yo haya recibido como remuneración el cincuenta (50%) del salario que le pagaron a estos últimos.

A pesar de mis resultados y el tiempo adicional que he trabajado en la empresa, hoy me manifiestan que por mi retiro no hay ningún reconocimiento económico. Veo con sorpresa esta decisión, pues a mí se me viola el principio de igualdad contenido en nuestra Constitución Política y en el Código Sustantivo de trabajo.

Puedo enunciar algunos ejemplos de retiros voluntarios de la empresa donde se les ha hecho reconocimiento económico. Tal es el caso de Benancio Galindo, Jaime Ariza, Tam Delfino, Francisco Moras, Silvia Margarita Motta (en su primera vinculación con la empresa), Alfredo Gruber Huncal entre otros; pruebas que encuentran en los archivos de la oficina de recursos humanos.

En febrero del año 2013, cuando obtuve la resolución de mi pensión hice la solicitud escrita al departamento de recursos humanos para que no me retuvieran aportes a pensión y solidaridad debido a que ya estaba pensionado (a esta solicitud le anexé la resolución de mi pensión). Sin embargo, el departamento de recursos humanos siguió practicando la retención de estos aportes en forma indebida. En febrero del año 2017 volví a firmar otro documento y solicité a Diana Milena Ramírez el reembolso de esos valores retenidos sin que hasta este momento haya recibido suma alguna. Los valores retenidos en forma indebida suman un poco más de diez y nueve (sic) (19) millones de pesos. Nuevamente les solicito el reembolso de esta suma que la empresa no debió retener y que a la fecha me están debiendo.

Les reitero que mi renuncia es irrevocable, la cual será efectiva a partir del día de hoy y el único motivo es tener que cuidar mi salud por un periodo no inferior a tres (3) meses según recomendación de los médicos y además que no quiero ser una carga económica para la empresa..."



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁶, (ii) incapacidades médicas otorgadas al convocante a juicio de 12 a 20 de abril de 2018¹⁷, (iii) Resolución GNR 002967 de 21 de enero de 2013, emitida por COLPENSIONES, que reconoció al actor la pensión de vejez a partir de 01 de febrero de 2013, en cuantía inicial de \$5'807.400.00¹⁸, (iv) escrito de 07 de marzo de 2013, dirigido por el demandante a la convocada a juicio, informando el reconocimiento pensional a su favor, en que precisó *"Como es apenas normal en estos casos, debemos interponer los recursos procedentes debido a que no fueron tenidos en cuenta mis aportes como independiente. Lo anterior, para dejar de aportar a pensiones a partir de la fecha ya que el recurso se interpone por los aportes como independiente hasta enero del año 2013"*¹⁹, (v) comunicación de 23 de abril siguiente, en que el accionante entregó a VETRA E&P S.A.S. declaración juramentada de haber completado los requisitos para obtener pensión, así como copia del formulario de reclamación de prestaciones económicas radicado ante *"la correspondiente administradora"*²⁰, (vi) carta de 20 de febrero de 2017, a través de la que González Ariza solicitó a su empleadora que dejara de aportar al sistema de seguridad social en pensiones *"puesto que ya me encuentro pensionado de acuerdo con la Resolución No. 2012 1422400 y GNR 002967 de 21 de Enero de 2013 de Colpensiones"*²¹ y, (vii) escrito de 15 de junio de 2018, mediante el que la demandada reclamó a COLPENSIONES la devolución de aportes efectuados a partir del reconocimiento pensional del convocante²², pedimento en que insistió con comunicaciones de 09 de enero y 10 de junio de 2019²³.

¹⁶ Folios 16 a 21, 94 a 100, 102 a 108 y 144 a 150.

¹⁷ Folios 28 a 30.

¹⁸ Folios 172 a 177 y 178.

¹⁹ Folio 179.

²⁰ Folio 180.

²¹ Folio 181.

²² Folios 193 a 194.

²³ Folios 195 a 197 y 198.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de VETRA E&P S.A.S.²⁴ y, de Luis Carlos González Ariza²⁵, así como los testimonios de Javier Fernando Lozano López²⁶, Martha Patricia Severino

²⁴ CD Folio 205, Min. 00:08:30. Margarita Inés Ramírez Restrepo, Representante Legal de la sociedad demandada desde 2018. Dijo que el demandante informó a la empresa el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, por lo que se solicitó acreditar esa situación, pero él no lo hizo, demostró esa condición en el año 2017; entre 07 de marzo de 2013 y 21 de febrero de 2017 se efectuaron descuentos a seguridad social, en los términos del CST; mediante acuerdo especial suscrito entre VETRA y Luis Carlos, se hizo entrega del monto correspondiente a los aportes descontados siendo pensionado, a pesar que COLPENSIONES no devolvió esos dineros, la compañía suspendió los descuentos y devolvió el dinero, ese acuerdo fue el 03 de julio de 2018; González Ariza presentó una renuncia voluntaria e irrevocable al cargo de Director de Impuestos, siendo aceptada por los motivos de salud que expresó, también por la retención de dineros a título de pensión para COLPENSIONES, por eso se citó a firmar el acuerdo el 03 de julio de 2018.

²⁵ CD Folio 205, Min. 00:45:00. Luis Carlos González Ariza, Contador Público. Manifestó que antes de 23 de abril de 2013 solicitó la suspensión del pago de aportes a seguridad social en pensiones a su favor, la compañía no le pidió documentos, los aportó por su cuenta cuando se pensionó; presentó una sola petición que radicó en la oficina de recursos humanos, luego habló con Diana, que era Asistente de esa área para que mirara qué había pasado, ella le dijo que iban a proceder a no seguir descontando; la solicitud de folio 181 del expediente físico, 215 del digitalizado, de 20 de febrero de 2017, fue elaborado por VETRA y lo firmó, esa carta se la llevó Diana Milena Ramírez ante sus solicitudes de pago de dineros descontados, "mejor dicho, me hicieron el favor de hacérmela, pero la petición ya la firme"; renunció a VETRA por cuestiones de salud, la empresa cuenta con las incapacidades, padecía de bronquitis, se agravó en la oficina porque era un lugar muy frío, por lo que decidió renunciar; el 03 de julio de 2018 firmó un acuerdo especial con VETRA, en el que se le reconoció una suma de más de \$19'000.000.00, por el pago de salario, vacaciones y reembolso de aportes descontados, declaró en paz y salvo a la enjuiciada, eso estaba expresado en el acuerdo; durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo, VETRA le reconoció y pagó la totalidad de salarios y demás acreencias laborales, la cifra acordada también le fue pagada, pero 43 días después de haber renunciado.

²⁶ CD Folio 205, Min. 00:20:10. Javier Fernando Lozano López, Contador Público. Depuso que se encuentra vinculado a la demandada desde 25 de marzo de 2014 como Contador, a partir de junio de 2015 ascendió a Gerente Financiero; conoció al demandante en VETRA, lo tuvo a su cargo cuando ascendió, él era Gerente de Finanzas. Conoció que el actor tenía algunas molestias normales de salud en la garganta, pero no supo de algo particular por lo que se le haya incapacitado; en algún momento Luis Carlos le comentó que se le habían descontado aportes a pensiones, pero que él ya era pensionado, le sugirió que hablara con recursos humanos para que le ayudaran; el actor le comentó que renunciaba porque se sentía cansado y enfermo, quería hacerse unos procedimientos médicos; recibió la renuncia del demandante, allí mencionó temas de salud, de descuentos a pensión y de trato diferencial en las bonificaciones; sabe que la compañía suscribió un acuerdo con el accionante para cerrar el tema de saldos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

Trillos²⁷, Ronald Andrés Vanegas Salamanca²⁸, Jairo Iván Ardila Rodríguez²⁹ y, Edgar Antonio Herrera Dorado³⁰.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que González Ariza en su carta de renuncia motivada expuso las razones de esa decisión, por ende, atendiendo la jurisprudencia citada, le correspondía demostrar la existencia de los motivos argüidos y, que estos constituirían justa causa de desvinculación.

En este orden, cumple precisar, que al actor le fue otorgada incapacidad médica de 12 a 20 de abril de 2018, por los diagnósticos de "Infección

²⁷ CD Folio 205, Min. 00:30:00. Martha Patricia Severino Trillos, Ingeniera Industrial. Indico que trabaja en VETRA como Directora Administrativa y Financiera desde mayo de 2017, conoció a Luis Carlos, trabajaron juntos un año mas o menos, él estaba en el área contable y tributaria que dependía de ella. Conoció directamente el caso de descuentos de aportes a pensión del actor, porque fue del área de recursos humanos, estaban en trámite de acreditar la condición de pensionado para suspender los descuentos, tiene entendido que en 2013 informó a la compañía que tenía pensión, la persona encargada le solicitó allegar los documentos que lo acreditaran, pero no los aportó, en 2017 reiteró la solicitud, allegando la documentación pertinente, desde ese momento la compañía dejó de hacer aportes al sistema de pensiones; Luis Carlos presentó renuncia manifestando que tenía algunos problemas de salud, por lo que quería hacerse una cirugía en los ojos, por eso no quería estar más en la compañía, eso fue a finales de mayo de 2018, luego de eso se empezó a analizar el tema de la devolución de aportes, a pesar que COLPENSIONES no lo había hecho, se pidió autorización en España para el reintegro de dineros, en julio del 2018, se firmó un acta de acuerdo ratificando la terminación del contrato en mayo, así como el pago de lo que se calculó por aportes realizados que no se debieron hacer, él declaró a paz y salvo de todas las acreencias a la compañía, conoció el documento de acuerdo y lo firmó, se pagaron \$19'600.000.00.

²⁸ CD Folio 207, Min. 00:07:50. Ronald Andrés Vanegas Salamanca, Contador Público. Señaló que conoció al demandante al trabajar en Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S. antes PETROTRES en Colombia, el cambio de razón social fue de 2009 a 2010, él era su jefe directo, luego hubo una reestructuración y pasó al área contable, el actor era jefe de esa área, laboró por ocho años más o menos; sabe que el actor se retiró por temas de salud; la empresa bonificó a varios empleados en su retiro, recibió bonificación al retirarse, también horas adicionales de trabajo, meses de medicina prepagada y salario; la bonificación por retiro fue un mutuo acuerdo al que llegó con sus jefes, Stella Herrera y Javier Lozano, porque le habían avisado que sería despedido, se retiró en abril de 2015.

²⁹ CD Folio 207, Min. 00:14:50. Jairo Iván Ardila Rodríguez, Contador Público. Dijo que conoció al actor porque duraron más de diez años trabajando juntos, fue su asistente laboral, con VETRA laboró de 2004 a 2017; no sabe los motivos de retiro del demandante, ni si buscó alguna forma de arreglo con la compañía por el retiro; la empresa tenía como política bonificar a quienes se retiraban, de eso se dejaba constancia en la carpeta de cada persona, no recuerda si tiene alguna regulación esa bonificación, pero si que se le reconoció a todos los trabajadores que se retiraban.

³⁰ CD Folio 207, Min. 00:28:10. Edgar Antonio Herrera Dorado, Economista. Manifestó que fue compañero de trabajo de Luis Carlos en VETRA EXPLORACIÓN, tuvo una vinculación laboral de 01 de septiembre de 2002 a 01 de octubre del 2014, sabe que el actor se retiró por una situación de salud, él estuvo tratando de llegar a un acuerdo con la empresa, VETRA tenía como política bonificar a los trabajadores, al momento del retiro. El accionante le contó que había buscado un acuerdo con la empresa, la bonificación se ajustaba al tiempo de trabajo, se asimilaba a una indemnización, constaba en un documento de mutuo acuerdo. La empresa no requería de una persona, sino que directamente hacía la negociación con el trabajador, en su caso particular fue diferente porque fue desplazado de sus labores y ubicado en un cargo que realmente no correspondía a lo que venía desempeñando, la negociación se hizo en un periodo de tres meses.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

Respiratorio Aguda” y *“Bronquitis”*, sin embargo, no se evidencia medio de persuasión que dé cuenta de una fecha anterior en que fuera valorado o recibiera tratamiento clínico por tales patologías, tampoco del progreso de éstas, por el contrario, en la referida carta de renuncia el demandante simplemente manifestó que *“desde hace más de un mes vengo sufriendo de quebrantos de salud (...) no me he podido recuperar (sic) para seguir cumpliendo con mis funciones”*, adicionalmente, a pesar que en el interrogatorio de parte adujo que renunció, porque, su estado de salud se agravó, ya que, la oficina era un lugar muy frío, dicho argumento no lo expuso en el escrito de renuncia; a su vez, el testigo Javier Fernando Lozano López dijo que conoció que Luis Carlos tenía algunas molestias de salud en la garganta, pero no supo de algo en particular; la deponente Martha Patricia Severino Trillos, manifestó que el actor en su renuncia indicó que tenía problemas de salud, que quería hacerse una cirugía en los ojos; asimismo, los testigos Ronald Andrés Vanegas Salamanca y Edgar Antonio Herrera Dorado coincidieron al señalar que el demandante se retiró por temas de salud; por ende, si bien González Ariza aludió a la imposibilidad de desarrollar sus actividades como Director de Impuestos, no lo acreditó, tampoco que la empleadora desplegara actos de discriminación por las enfermedades que dijo padecía, en tanto, lo que se demostró fue su voluntaria decisión de retiro para cuidar su condición de salud, previa conversación con el Gerente Financiero en procura de recibir un *“reconocimiento económico”* por sus años de servicio³¹. En consecuencia, el demandante no demostró la relación de causalidad entre su alegada condición de salud y el cambio de sede que aludió solo hasta su interrogatorio de parte, tampoco que precisamente esa situación soportara su retiro de la empresa.

³¹ Folios 22 y 182 a 183.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González V. VETRA E&P S.A.S.

De otra parte, el deponente Ronald Andrés Vanegas Salamanca, aseguró que la empresa bonificó a varios empleados al retirarse, inclusive él fue uno de ellos, debido a un mutuo acuerdo al que llegó con sus jefes, Stella Herrera y Javier Lozano, pues, le avisaron que sería despedido, la bonificación incluyó horas adicionales de trabajo, meses de medicina prepagada y salario; Jairo Iván Ardila Rodríguez afirmó que la empresa tenía como política bonificar a quienes se retiraban, sin embargo, desconocía si ello tenía alguna regulación, dicho con el que coincidió Edgar Antonio Herrera Dorado, quien agregó que la bonificación se ajustaba al tiempo de trabajo y, se asimilaba a una indemnización, dejando constancia en un documento de mutuo acuerdo.

En ese sentido, resulta claro que la política de bonificación de la que hicieron mención los testigos citados y, que expresó González Ariza en su carta de renuncia como *“reconocimiento económico”* - arguyendo que su impago violentaba el *“principio de igualdad”* - no se trató de un compromiso sustentado en algún acuerdo extralegal convenido, que obligara a la empleadora a reconocerlo a la finalización de la vinculación contractual laboral de los trabajadores, por el contrario, se evidencia que dicha bonificación tenía origen en una negociación libre entre la compañía demandada y algunos trabajadores a los que pretendió terminarles su vinculación laboral, situación disímil a la del convocante, como quiera que fue éste quien comunicó su intención de retirarse de la empresa, pretendiendo además el pago de una bonificación que le fue negada, según el escrito de dimisión³², por ende, tampoco se acreditó que la

³² Folios 22 y 182 a 183.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

negativa al pago del reconocimiento económico reclamado, configurara causal de desvinculación imputable a la empleadora.

Ahora, en lo atinente a los descuentos de aportes a seguridad social, la Sala se remite a los términos de los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993 - modificados por los artículos 3 y 4 de la Ley 797 de 2003 - sobre afiliados y, obligatoriedad de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, respectivamente.

Los medios de persuasión reseñados precedentemente, valorados en conjunto, dan cuenta que mediante Resolución GNR 002967 de 21 de enero de 2013, expedida por COLPENSIONES, esa Administradora reconoció al accionante la pensión de vejez, a partir de 01 de febrero de 2013, en cuantía inicial de \$5'807.400.00³³, asimismo, con escrito de 07 de marzo de 2013, el convocante informó a la sociedad demandada que el día 01 del mes y año en cita, había sido notificado del otorgamiento de su pensión de vejez, efectiva a partir de 01 de febrero anterior, empero, agregó que *"Como es apenas normal en estos casos, debemos interponer los recursos procedentes debido a que no fueron tenidos en cuenta mis aportes como independiente. Lo anterior, para dejar de aportar a pensiones a partir de la fecha ya que el recurso se interpone por los aportes como independiente hasta enero del año 2013"*³⁴, en este sentido, el 23 de abril siguiente, VETRA E&P S.A.S. lo requirió para que aportara *"Declaración juramentada ante notaría ... en la cual manifieste haber completado los requisitos para obtener la pensión. Copia del formulario de reclamación de prestaciones económicas radicado ante la*

³³ Folios 172 a 177 y 178.

³⁴ Folio 179.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA E&P S.A.S.

correspondiente administradora”, con el fin de suspender los descuentos por concepto de *“Aportes Fondo de Pensión y Fondo de Solidaridad Pensional”*³⁵.

Cabe mencionar, que González Ariza fue contradictorio en su interrogatorio de parte, pues, inicialmente aseveró que presentó una sola petición en la oficina de recursos humanos en 2013, para que se suspendiera el descuento de aportes a seguridad social en pensiones, pero, más adelante al ponerle de presente el escrito de 20 de febrero de 2017³⁶, adujo que había sido elaborado por VETRA y firmado por él, aclarando *“mejor dicho, me hicieron el favor de hacérmela, pero la petición yo la firmé”*, comunicación en que solicitó que no se efectuara *“el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones obligatorias y, en consecuencia, no realice el descuento de lo que me correspondería como trabajador (...) puesto que ya me encuentro pensionado de acuerdo con la Resolución No. 2012 1422400 y GNR 002967 de 21 de Enero de 2013 de Colpensiones”*³⁷ - al presente asunto no se aportó la Resolución N° 2012 1422400, ni se mencionó en el acto administrativo allegado -.

En este orden, surge evidente que una vez al trabajador le fue reconocida la prestación jubilatoria, cesó su obligación de cotizar al sistema general de pensiones, con arreglo al citado artículo 17 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en este sentido, notificada la empleadora de tal situación, debió atender el pedimento de su trabajador, excluyéndolo del descuento de aportes a pensión, por ello, al no hacerlo, estaba obligada a reintegrarle los dineros descontados por dicho concepto, como lo hizo mediante el

³⁵ Folio 180.

³⁶ Folio 181.

³⁷ Folio 181.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González Vs. VETRA TEP S.A.S.

acuerdo especial suscrito entre las partes el 03 de julio de 2018, en tanto, allí se expresó *"5. Ahora, teniendo en cuenta la discusión que se ha presentado respecto de la suspensión de aportes a pensión, el EXEMPLEADOR por mera liberalidad ha decidido reconocer al TRABAJADOR, además de las acreencias laborales a las que tiene derecho, un PAGO NO SALARIAL total, único y definitivo por valor de (\$19.645.850) DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE que no tiene incidencia salarial ni prestacional para ningún efecto, y que corresponde al valor de los aportes a pensiones descontados al EXTRABAJADOR entre el día 21 de enero de 2013 y 30 de enero de 2017. Este valor es imputable y compensable a cualquier diferencia sobre derechos de origen incierto y discutible derivada de la relación contractual, siendo que mediante dicho pago se anticipa cualquier diferencia que se pueda llegar a presentar respecto del proceso de devolución de aportes que el EXEMPLEADOR inició ante COLPENSIONES, frente a los descuentos que se realizaron de buena fe al EXTRABAJADOR por dicho concepto"*³⁸. Siendo ello así, las partes llegaron a un acuerdo sobre los dineros descontados por la empresa, por aportes a pensión, sin que a dicho convenio se le pueda restar validez por no tratarse de una conciliación.

De lo expuesto se sigue, la no configuración del despido indirecto alegado por González Ariza, surgiendo improcedente la petición indemnizatoria del artículo 64 del CST, por ende, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

³⁸ Folios 24 a 26 y 185 a 187.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00300 01
Ord. Luis González V's. VETRA ESP S.A.S.

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 en la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

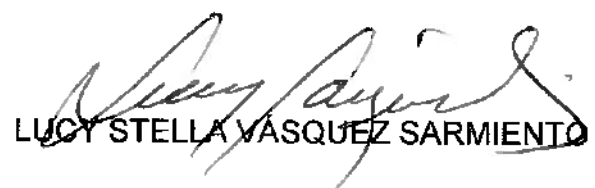
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO