



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOTA KATHERINE ROJAS GALEANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 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, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la inexistencia, ineficacia y nulidad de su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes, cotizaciones y bonos pensionales con rendimientos generados, sin descuento de valor alguno por gastos de administración, valores que la Administradora del RPM debe recibir; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de septiembre de 1965; en diciembre de 1996 (sic), se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; el 02 de diciembre de 1996, se trasladó a COLFONDOS S.A., pues, los asesores del fondo le indicaron que el ISS se iba a terminar y, si no se cambiaba de régimen perdería la pensión, además, se podía jubilar a la edad que eligiera y de manera anticipada, pero, no le explicaron los requisitos que se tenían que cumplir, tampoco le mencionaron las desventajas del RAIS o las diferencias de cada régimen pensional, ni le hicieron proyecciones pensionales, ni cómo se determinaba el valor de la mesada, ni que la existencia de beneficiarios incidía en dicha suma, no le explicaron las consecuencias de su traslado, ni sus efectos negativos; su pensión sería de \$4'857.988.00 en el RPM y, de \$2'306.224.00 en el RAIS; solicitó a las enjuiciadas la anulación o nulidad de su traslado, petición que fue negada<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 1 a 25.



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, el traslado al RAIS y, la solicitud de regreso al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. se allanó a las pretensiones de la demanda<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Carlota Katherine Rojas Galeano del RPM al RAIS efectivo a partir de 02 de diciembre de 1996, a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a esta AFP trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración, incluidos los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento 02.

<sup>3</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 157 y 158.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00072 01  
Ord. Carlota Katherine Rojas Galeano Vs. Colpensiones y otra

garantía de pensión mínima, sumas que debe entregar debidamente indexadas a la fecha de su pago; ordenó a COLPENSIONES recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la accionante; declaró no probada la excepción de prescripción; condenó en costas a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que el *a quo* no tuvo en cuenta la ajenidad jurídica de la entidad, pues, COLPENSIONES no incidió en el acto jurídico entre la demandante y COLFONDOS S.A., por ende, no puede ser favorecida ni perjudicada por el acto de un tercero, en este orden, no debe ser condenada a recibir a la accionante en el RPM, lo contrario afectaría su sostenibilidad financiera al generar un impacto en la reserva pensional y producto interno bruto; adicionalmente, la convocante se encuentra en la prohibición legal de trasladarse al faltarle menos de 10 años de la edad de pensión; subsidiariamente, solicitó que se condene a COLFONDOS S.A. a pagar los perjuicios económicos que le causen a COLPENSIONES, porque, conforme a la teoría del daño, quién causa el perjuicio lo debe reparar<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

<sup>4</sup> CD folio 2, carpeta 11 acta y audio de la audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 2, carpeta 11 acta y audio de la audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00072 01  
Ord. Carlota Katherine Rojas Galeano Vs. Colpensiones y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlota Katherine Rojas Galeano estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de febrero de 1993 a 31 de enero de 1997, aportando 192.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 02 de diciembre de 1996 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1997; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas<sup>6</sup> y la certificación de afiliación<sup>7</sup> emitidos por COLPENSIONES, el formulario de vinculación a la AFP<sup>8</sup> y, el detalle de días acreditados, expedido por COLFONDOS S.A.<sup>9</sup>.

Rojas Galeano nació el 01 de septiembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

Los días 29 y 30 de mayo de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado<sup>11</sup>, pedimento negado con oficio de 01 de junio siguiente, por COLPENSIONES bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además, se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>12</sup> y, con comunicación de 22 de junio de 2018 por COLFONDOS S.A., porque, el asesor brindó la información y, Rojas Galeano aceptó libremente cambiarse de régimen<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> CD Folio 2, carpeta 06, documento 07 reporte semanas.

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento 01, página 131.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento 01, página 37.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 32 a 36.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento 01, página 31.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 81 a 87 y 94 a 98.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 99 a 101.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 92 a 93.



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 enjuiciada<sup>14</sup>; (ii) cálculo pensional aportado por la convocante<sup>15</sup> y; (iii) expediente administrativo<sup>16</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Carlota Katherine Rojas Galeano<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 39 a 80.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 102 a 130.

<sup>16</sup> CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.

<sup>17</sup> CD folio 2, audio de la audiencia, min. 10:08, dijo que es Bacterióloga con Maestría en Salud y Trabaja como representante de vacunas de Pfizer, ella estaba trabajando y llegaron unos asesores y les dijeron que el ISS se estaba acabando y no iban a tener suficiente dinero



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 02 de diciembre de 1996, se lee<sup>18</sup>:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. // MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ SUMINISTRADOS SON VERDADEROS”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>19</sup>; 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*

---

para pagar las pensiones y, el fondo garantizaba que la mesada pensional sería igual al sueldo, entonces, ella decidió trasladarse; no le explicaron qué era una cuenta de ahorro individual, tampoco sobre los rendimientos, ni qué pasaría si fallecía; el fondo elaboró el formulario, no recuerda si lo leyó; recibía extractos, entendía que capital tenía, pero, no sabía cómo funcionaban los rendimientos; desconocía los requisitos para pensionarse en el RPM; no le indicaron la posibilidad de retractarse; ella no buscó información, porque, creyó en lo que le indicaron; no está pensionada; el motivo de su demanda es que quiere tener una pensión vitalicia con mejores rendimientos, pues, ella averiguó y le dijeron que no podía pensionarse con el sueldo que tiene hoy; no fue obligada a trasladarse, pero, se siente engañada.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento 01, página 37.

<sup>19</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00072 01  
Ord. Carlota Katherine Rojas Galeano Vs. Colpensiones y otra

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**<sup>20</sup>.

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

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

---

<sup>20</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>21</sup>.

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.

---

<sup>21</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlota Katherine Rojas Galeano, 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 RPM<sup>22</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral 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 pensión<sup>23</sup>, 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

<sup>22</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>23</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria de COLPENSIONES manifestada en el recurso de apelación, de ordenar a la AFP pagar el valor de los perjuicios que se le causen, cabe precisar, que de presentarse esos perjuicios ante el reconocimiento de la eventual prestación económica a Rojas Galeano, la Administradora del RPM tiene la facultad de decidir si inicia o no algún tipo de reclamación judicial, siendo una petición ajena al objeto del litigio.

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, que en todo caso



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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>24</sup>, 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*

---

<sup>24</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00072 01  
Ord. Carlota Katherine Rojas Galeano 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<sup>25</sup>.**

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>.

En este orden, 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 vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, 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,

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00072 01  
Ord. Carlota Katherine Rojas Galeano Vs. Colpensiones y otra

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia, conforme 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 OSCAR FABIÁN LIZCANO TOLEDO CONTRA HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A. Y, MANOS DE BOGOTÁ S.A.S. LITIS CONSORCIO NECESARIO MISIÓN TEMPORAL LTDA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 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 29 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare ilegal e ineficaz el acuerdo transaccional suscrito el 13 de abril de 2016 con Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, por encontrarse en estado de debilidad manifiesta por salud, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones a las desarrolladas, atendiendo las recomendaciones laborales, sanción por despido discriminatorio, salarios de 13 de abril a 03 de noviembre de 2016, horas extras de noviembre de 2016 a agosto de 2017, aportes a seguridad social, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido, sin solución de continuidad desde 03 de noviembre de 2016, ante la ilegalidad de la vinculación con Manos de Bogotá S.A.S. y SERDAN S.A.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios personales (i) de 04 de agosto de 2011 a 13 de abril de 2016 a Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, (ii) de 03 de noviembre de 2016 a 01 de agosto de 2017 a Manos de Bogotá S.A.S., con contrato de obra o labor determinada y, (iii) desde 01 de agosto de 2017 a SERDAN S.A., como trabajador en misión; fue contratado por Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia en el cargo de "K963 - ESG - TECH PROF - TCP", desarrollando actividades conforme al manual de funciones de esa compañía, a su ingreso fue valorado por medicina laboral resultando apto para las labores indicadas en el contrato de trabajo, devengó un salario básico de \$5'547.653.00, un promedio de bonos no salariales de \$5'998.139.00 y, un promedio



variable mensual de \$600.997.00; sintió molestias relacionadas con su espalda, por ello, de 06 de marzo de 2015 a 15 de abril de 2016, le practicaron exámenes de aptitud ocupacional que arrojaron restricciones médico laborales y; radiografías de columna lumbosacra con diagnósticos de “espondilólisis L5 espondilolistesis G1”, “anterolistesis grado 1 L - 5 S1 / espondilólisis en L5 y ligera disminución del espacio discovertebral L - 4 L - 5” y, “Discopatía L - 4 L - 5 y espondilólisis de L5 con espondilolistesis grado 1 de L5 / S1”. El 13 de abril de 2016, desarrollando actividades para HALLIBURTON, su jefe inmediato le informó que dada la crisis del sector de hidrocarburos la empresa terminaría su operación en Colombia, por ello, aceptó firmar el acuerdo transaccional propuesto y, aceptar el pago de un bono de retiro por \$42'803.507.00, sin embargo, dicho acuerdo no contó con vigilancia o inspección del Ministerio del Trabajo; el 15 de abril siguiente, se le practicó radiografía de columna lumbosacra, siendo remitido a fisioterapia por diagnóstico de “Discopatía L - 4 L5 espondilólisis de L5 con espondilolistesis grado 1 de L5 / S1”; su afectación de salud se ha agudizado; el 01 de noviembre de 2016, fue contactado por HALLIBURTON para desempeñar igual cargo por el que había sido contratado, mediante vinculación con la empresa de servicios temporales Manos de Bogotá S.A.S., suscribiendo contrato por obra o labor determinada el siguiente día 03; el 01 de agosto de 2017, hubo sustitución patronal con SERDAN S.A.; desarrolló actividades con algunas limitaciones de dolor, sin recibir llamados de atención; el 16 de agosto de 2017, laborando con la herramienta “tanden”, sintió un fuerte dolor lumbar que lo incapacitó para continuar sus tareas, sin embargo, no fue reubicado; el 29 de septiembre de 2017, medicina laboral de SERDAN S.A. le diagnosticó “discopatía lumbar crónica degenerativa multidisca dada por esponilosis istmi L5, hernia posterior L4 - L5 y abombamiento difuso”; el 30 de octubre de 2017, solicitó a



HALLIBURTON, a Manos de Bogotá S.A.S. y, a ECOPETROL su reubicación; no se encuentra en un programa de seguridad y salud en el trabajo, ni se le han asignado funciones desde hace más de seis meses; radicó denuncias ante el canal de acoso laboral de HALLIBURTON y, ante el Ministerio del Trabajo, sin recibir respuesta. El 31 de octubre de 2017, SERDAN S.A. le comunicó que la labor para la que fue contratado terminaba el 03 de noviembre siguiente, pero continuaría debido a su situación de salud; también solicitó a las demandadas el pago de horas extras de noviembre de 2016 a agosto de 2017, sin obtener respuesta; el 29 de mayo de 2018, fue reubicado en las oficinas de SERDAN S.A.<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, adujo que no eran ciertos o no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, su buena fe, pago, enriquecimiento sin causa del demandante, compensación, cosa juzgada, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Compañía de Servicios y Administración S.A. - SERDAN S.A. presentó oposición a los pedimentos dirigidos en su contra, dijo que no eran ciertos o no le constaban las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva,

---

<sup>1</sup> Folios 203 a 218.

<sup>2</sup> Folios 262 a 291.



inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, ausencia de prueba de lo que se pretende, su buena fe, inexistencia de causa para pedir y, genérica<sup>3</sup>.

Manos de Bogotá S.A.S. rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que firmó contrato de trabajo por labor determinada con el actor y, el cargo para el que lo contrató HALLIBURTON. Presentó las excepciones de falta absoluta de obligación legal, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 11 de marzo de 2020, el *a quo* ordenó la integración del contradictorio con Misión Temporal LTDA., en calidad de *litis* consorcio necesario<sup>5</sup>.

Misión Temporal LTDA. se opuso a la prosperidad de los pedimentos dirigidos contra ella y, aseveró que no eran ciertos o no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, inexistencia de causa para pedir, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a su cargo, su buena fe, no limitación del demandante a la terminación del contrato de trabajo, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997, cesión de la facultad subordinante, trabajador en misión, compensación, terminación del contrato por finalización de la labor u obra contratada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 552 a 562.

<sup>4</sup> Folios 593 a 604.

<sup>5</sup> Folio 699.

<sup>6</sup> CD Folio 726, Archivo RTA DMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, a la Compañía de Servicios y Administración S.A. - SERDAN S.A., a Manos de Bogotá S.A.S. y, a Misión Temporal LTDA. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por Oscar Fabián Lizcano Toledo, a quien le impuso las costas de primera instancia<sup>7</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Oscar Fabián Lizcano Toledo interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar el fallo de primera instancia en su integridad, en tanto, desconoció los presupuestos legales sobre los que se fundamenta la protección del derecho al trabajo, pues, el *a quo* valoró indebidamente la Ley 50 de 1990 y el Decreto Reglamentario 4369 de 2006, en relación con las situaciones en que se permite contratar trabajadores en misión, más aún cuando la actividad desarrollada no fue temporal, situación que se demostró con los documentos aportados, además, se estableció que la vacante publicada directamente por la enjuiciada, hacía parte de su nómina, aunque la vinculación fue a través de una empresa de servicios temporales, que en todo caso, no se desliga de la duración del vínculo, a su vez, esa forma de contratación no desvirtúa la relación directa de trabajo, ya que, desarrolló actividades que no eran de naturaleza temporal, sino

---

<sup>7</sup> Folios 725 a 726, Acta y Audio de Audiencia.



que requerían un vínculo directo con HALLIBURTON, que no se desacredita con afirmar que las tareas se ejecutaron en el término de un año, toda vez que, ello ocurrió por el reclamo de sus derechos laborales, razón por la que fue discriminado; adicionalmente, cumplió la carga de probar los extremos de la relación de trabajo, así como su naturaleza, sin que se pueda desconocer la certificación laboral emitida por la demandada, medio probatorio que debía ser desvirtuado por ésta, pero no lo hizo, es decir, el *a quo* inaplicó la Sentencia 217 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, en cuanto a efectuar una valoración ponderativa de derechos. De otro parte, es ineficaz el acuerdo transaccional de 13 de abril de 2016, pues, para ese momento se encontraba en situación de indefensión en los términos de la Ley 361 de 1997, como quedó acreditado con la historia clínica allegada y, el testimonio del médico de HALLIBURTON, además, la situación de salud evolucionó al punto que debió ser reubicado, por ende, el acuerdo transaccional debió ser verificado por el Ministerio del Trabajo, más cuando la condición de salud no se consignó dentro de este, evidenciando mala fe de la empresa, en este orden, no se debió verificar la validez del acuerdo, sino la imposibilidad para suscribirlo. Ahora, respecto a la solicitud de horas extras, el *a quo* desconoció que fue aportada la relación específica, a través de las planillas de hora de entrada, hora de salida y, días causados, que a su vez fueron aceptadas y firmadas por los jefes inmediatos, aspectos no discutidos por las enjuiciadas<sup>8</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>8</sup> CD Folio 726, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00740 01  
Ord. Oscar Lizcano Vs Halliburton Latin America y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Fabián Lizcano Toledo laboró para Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 04 de agosto de 2011 a 13 de abril de 2016, con un salario final de \$5'547.653.00, vínculo que terminó por mutuo acuerdo, a través de transacción, acto jurídico en que además, las partes transigieron cualquier litigio eventual y/o reclamaciones de acreencias laborales, en cuanto al desarrollo y terminación de la vinculación contractual laboral que los unió, con el pago de \$42'803.507.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y, su *otro sí*<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.<sup>10</sup>, los comprobantes de pago de nómina y prestaciones sociales de enero de 2012 a febrero de 2016<sup>11</sup>, el contrato de transacción suscrito el 13 de abril de 2016<sup>12</sup>, el comprobante de liquidación de contrato de trabajo<sup>13</sup> y, la autorización para práctica de examen médico de retiro<sup>14</sup>.

Oscar Fabián Lizcano Toledo también laboró para Manos de Bogotá LTDA., mediante contrato de trabajo por labor determinada, a partir de 03 de noviembre de 2016, sustituido patronalmente desde 01 de agosto de 2017 a Misión Temporal LTDA.; como dan cuenta el contrato suscrito y, su anexo<sup>15</sup>, los comprobantes de nómina de noviembre de 2016 a julio de 2017<sup>16</sup>, los certificados de pago de

<sup>9</sup> Folios 292 a 295 y 296 a 297.

<sup>10</sup> Folios 44 a 49.

<sup>11</sup> Folios 50 a 57 y 423 a 546.

<sup>12</sup> Folios 39 a 41 y 298 a 302.

<sup>13</sup> Folios 58 y 303.

<sup>14</sup> Folio 304.

<sup>15</sup> Folios 26 a 27, 28 y 42.

<sup>16</sup> Folios 185 a 201.



aportes a seguridad social y cesantías<sup>17</sup> y, el acuerdo de sustitución patronal<sup>18</sup>.

El 30 de octubre de 2014, Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia y Manos de Bogotá LTDA., suscribieron “*Contrato Marco de Compra de Bienes y Servicios N° 9610012013*”, con una duración inicial de un año<sup>19</sup>, extendido un año más hasta 17 de octubre de 2016<sup>20</sup>. El 01 de noviembre de 2014, Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia y Expertos Personal Temporal LTDA. - hoy Misión Temporal LTDA. -<sup>21</sup>, firmaron “*Contrato Marco de Compra de Bienes y Servicios N° 961000886*”, vigente de 01 de noviembre de 2014 a 01 de noviembre de 2018 - 4 años -<sup>22</sup>.

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 - ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

La Sala se remite a los términos de los artículos 15 del CST y, 26 de la Ley 361 de 1997, sobre validez de la transacción y, no discriminación

<sup>17</sup> Folios 605 a 609; CD Folio 726, Archivo RTA DMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740, Folios 87 a 96 y 97.

<sup>18</sup> CD Folio 726, Archivo RTA DMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740, Folio 86.

<sup>19</sup> Folios 310 a 355.

<sup>20</sup> Folios 356 a 358.

<sup>21</sup> CD Folio 726, Archivo RTA DMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740, Folios 67 a 83, Absorción por fusión.

<sup>22</sup> Folios 359 a 421.



a persona en situación de discapacidad<sup>23</sup>, respectivamente, así como a la sentencia de exequibilidad del último precepto en cita<sup>24</sup>.

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 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;

<sup>23</sup> 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".

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.



limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales<sup>25</sup>.

Ahora, acerca 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 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 ley<sup>26</sup>.

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”*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

<sup>27</sup> En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C - 200 de 2019.



Bajo este entendimiento, la existencia del acto jurídico con el que Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia y Oscar Fabián Lizcano Toledo resolvieron transar cualquier controversia futura, derivada de la prestación de servicios de éste, 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 o, si el demandante se encontraba o no amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada y, en caso afirmativo, si el mencionado acuerdo lo transgredió.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>28</sup>; (ii) contrato individual de trabajo de Hugo Javier Barragán y, su *otro sí*<sup>29</sup>; (iii) política de compensación flexible y, reglamento de higiene y seguridad industrial de Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia<sup>30</sup>; (iv) certificados laborales de 13 de abril de 2016 y 23 de noviembre de 2017 expedidos por HALLIBURTON<sup>31</sup>; (v) historia clínica ocupacional del demandante<sup>32</sup>; (vi) historial de atención médica del actor<sup>33</sup>; (vii) carta de 31 de octubre de 2017, en que Misión Temporal LTDA. informó al accionante que la labor para la que había sido contratado finalizaba el 03 de noviembre de 2017, sin embargo, se mantendría la vinculación hasta que cesara su condición especial de salud<sup>34</sup>; (viii)

<sup>28</sup> Folios 5 a 19, 252 a 257, 564 a 575, 589 a 591, 617 a 629, 647 a 653, 656 a 697 y, 703 a 719 y, CD Folio 726, Archivo RTA DEMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740, Folios 67 a 83.

<sup>29</sup> Folios 20 a 25.

<sup>30</sup> Folios 29 a 34 y 35 a 38.

<sup>31</sup> Folios 43 y 309.

<sup>32</sup> Folios 59 a 116, 118 y 305 a 308.

<sup>33</sup> Folios 119 a 127 y 134 a 152.

<sup>34</sup> Folio 128.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00740 01  
Ord. Oscar Lizcano Vs Halliburton Latin America y otros

impresiones de correos electrónicos enviados por el convocante a personal de SERDAN S.A. y, de Manos de Bogotá LTDA.<sup>35</sup>; (ix) concepto médico de aptitud laboral, emitido por Axa Colpatría<sup>36</sup>; (x) escritos dirigidos a las empresas demandadas y a ECOPETROL, sin constancias de recibido<sup>37</sup> y; (xi) acta de reubicación laboral de 29 de mayo de 2018<sup>38</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Oscar Fabián Lizcano Toledo<sup>39</sup> y del Representante Legal de Misión Temporal LTDA. y

<sup>35</sup> Folios 129 a 133, 162 a 170 y 174.

<sup>36</sup> Folio 153.

<sup>37</sup> Folios 158 a 161 y 171 a 172.

<sup>38</sup> Folios 175 a 178.

<sup>39</sup> CD Folio 726, Audiencia 12 de julio de 2021, Minuto 14:25. Oscar Fabián Lizcano Toledo, Ingeniero de Petróleos. Dijo que labora a través de una bolsa de empleos que se llama Manpower, como Supervisor de Cuadrilla; en 2011 se enteró de una vacante para trabajar como Ingeniero en Entrenamiento con HALLIBURTON, en la base de Neiva, inició el 04 de agosto de 2011 directamente con la empresa, en 2015 o 2016 hubo una crisis en el sector de hidrocarburos, por lo que fue trasladado a Barrancabermeja, luego a Villavicencio, sin embargo en 2016 le terminaron el contrato, después lo volvieron a llamar en agosto de 2016, sin embargo no pasó los exámenes médicos, pero por la urgencia del servicio, fue contratado a través de la bolsa de empleo Manos de Bogotá sin recibir inducción, lo llevaron a un pozo cerca de Montería a sacar a una persona que llevaba casi 40 días trabajando, hizo el reemplazo de esa persona, le dijeron que una vez se resolviera el tema de los exámenes médicos lo volverían a contratar directamente, continuó trabajando con Arturo Cisneros, Cristian Polanco y, Edwin Leal, cumpliendo las mismas funciones, con igual salario y condiciones, se dio una sustitución en que Manos de Bogotá cedió sus empleados a SERDAN; comunicó al empleador su imposibilidad de continuar laborando en campo, por las funciones de manejo de herramientas y, levantamiento de carga, que afectaban su salud, pidió una reubicación, pero empezó la persecución, lo sentaron en un escritorio a que no hiciera nada; tiene una fisura en la columna que genera un desplazamiento en las vértebras, lo que causa presión en los nervios, tiene prohibido el levantamiento de carga superior a 10 kilogramos, empero, como ingeniero levantaba o cargaba cosas de peso superior, lo enviaron a las oficinas de SERDAN en Villavicencio, allí no tenía nada que hacer, permaneció hasta el 10 de junio, día en que le enviaron una carta terminando el contrato de obra y labor, esa carta decía que no tenía una condición de salud que le asegurara un fuero de estabilidad. El 13 de abril de 2016 firmó con HALLIBURTON un acuerdo de transacción, no fue el único que lo hizo, hubo más o menos una reducción de 500 personas para esa fecha, le prometieron un bono y que volvería a ingresar, recibió \$43'803.507.00; fue calificado por la Junta Regional de Neiva, arrojando una PCL de 0%; después del accidente de trabajo en agosto del 2017, Misión Temporal le informó que le mantendrían el contrato hasta que se definiera su situación de salud; le adeudan el pago de horas extras, tampoco fueron incluidas en el pago de aportes al sistema de seguridad social de manera completa y oportuna; no recuerda si para 02 de noviembre de 2017 estaba trabajando con HALLIBURTON, a la terminación del contrato estaba reubicado en las oficinas de SERDAN; duró más de un año trabajando con Misión Temporal, pero no en las instalaciones de HALLIBURTON, por la reubicación en SERDAN, no lo dejaron volver a entrar a las oficinas de HALLIBURTON; en SERDAN no hacía nada. De abril a noviembre de 2016 no laboró en ninguna de las empresas demandadas; en Manos de Bogotá laboró como siete meses, después pasó a Misión Temporal hasta 10 de junio de 2019, sus actividades eran para SERDAN – Misión Temporal; reclamó el pago de horas extras, le respondieron que estaban revisando, no tuvo otra respuesta; no recuerda la fecha del accidente de trabajo, después de eso le entregaron restricciones médicas que impedían que realizara sus funciones habituales, le ordenaron exámenes, radiografías, cita con ortopedia y, neurología, entre las restricciones estaban las cargas, movimientos repetitivos, esfuerzos laterales, horizontales y, perpendiculares, también se generó un proceso con psiquiatría, debido a que lo tuvieron sentado bastante tiempo simplemente para que cumpliera un horario, las restricciones fueron permanentes, estaban vigentes para 2019, incluso estaba en terapias, de eso notificó a Jairo Díaz, le entregó los documentos; la orden de reubicarse en las instalaciones de Misión Temporal en Villavicencio, la recibió de Edwin Leal y Jairo Díaz, estaba vinculados con HALLIBURTON y SERDAN, respectivamente.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00740 01  
Ord. Oscar Lizcano Vs Halliburton Latin America y otros

SERDAN S.A.<sup>40</sup>, así como el testimonio de Oscar Monroy<sup>41</sup>.

Pues bien, la transacción suscrita el 13 de abril de 2016 por Oscar Fabián Lizcano Toledo y Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, además de precaver cualquier litigio eventual y/o reclamaciones de acreencias laborales futuras, con ocasión del vínculo contractual laboral que existió, tuvo como objeto terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, mediante el pago de una “Bonificación Extraordinaria de Mera Liberalidad no constitutiva de salario” por \$42’803.507.00<sup>42</sup>, acto jurídico en que las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto y, en que el demandante dejó constancia que no se reservaba ningún derecho, acción o pretensión frente a HALLIBURTON, en tanto, el arreglo era total y definitivo sobre toda clase de derechos y acreencias laborales<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> CD Folio 726, Audiencia 12 de julio de 2021, Minuto 46:10. James Humberto Flórez Serna, Representante Legal de Misión Temporal y Serdan. Manifestó que Serdan S.A. es un grupo empresarial que agrupa diferentes marcas y servicios, en este orden, son contratistas con Misión Temporal LTDA., Serdan S.A. presta servicios de manera autónoma, con personería jurídica para actuar como servicio de *outsourcing*, Misión Temporal LTDA., es una empresa de servicios temporales, por lo tanto, envía trabajadores en misión a las empresas usuarias; entre SERDAN y el demandante nunca hubo un vínculo laboral, en cambio entre este y Misión Temporal LTDA. existió un contrato laboral con base en un contrato de sustitución patronal que hubo aproximadamente el 01 de agosto de 2017, venía de Manos Bogotá, donde inició el 03 de noviembre de 2016, duró unos 8 o 7 meses; la vinculación del actor finalizó el 10 de junio de 2019, como trabajador en misión, en HALLIBURTON estuvo hasta 2017, cuando se cumplió la temporalidad, por el accidente de trabajo que sufrió en agosto, llevaba como 8 o 15 días trabajando con Misión Temporal LTDA., pasó a ser reubicado en las instalaciones de Misión Temporal, es decir, estuvo en HALLIBURTON hasta noviembre de 2017; la vinculación laboral terminó por finalización de la obra o labor contratada, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

<sup>41</sup> CD Folio 726, Audiencia 12 de julio de 2021, Minuto 53:25. Oscar Monroy, Médico con Maestría en Salud, Seguridad Social y Medio Ambiente. Depuso que es Coordinador Médico de HALLIBURTON; conoció el caso del demandante porque él fue trabajador de esa empresa, también de Misión Temporal, sabe que mientras estuvo en HALLIBURTON tuvo “*espondilolistesis grado 1*”, que es un pequeño desplazamiento de la columna entre dos vértebras, específicamente entre L5 - S1, eso se evidenció en los exámenes de egreso, no tenía restricciones para ejecutar labores, hasta el final de la actividad, ejecutó labores con normalidad; posteriormente se enteró que el actor tuvo una molestia en la espalda al levantar una herramienta, eso fue porque deben comunicarle cualquier evento que suceda en la compañía, se activa el MEDEVAC, que es el flujograma de atención médica de emergencias, lo que supo fue que un trabajador del contratista tuvo una molestia de espalda, es atendido por la enfermera de la base, eso se lo comunicaron y, a su vez lo comunicaron al empleador, Misión Temporal, para que haga el manejo médico, para el caso de la empresa, lo que se hace es estabilizarlo, dejarlo en un lugar seguro con acompañamiento de algún especialista que podría ser la enfermera o un brigadista; no hubo otros eventos con posterioridad. En la empresa se hicieron exámenes periódicos al demandante, no hubo recomendaciones; ingresó a trabajar en HALLIBURTON en 2012, estuvo como asesor con la ARL en el 2009, manejó el cuadro de exámenes del actor durante su vinculación, pero solo recuerda el examen de “*espondilolistesis grado 1*”.

<sup>42</sup> Folios 39 a 41 y 298 a 302.

<sup>43</sup> Folios 39 a 41 y 298 a 302.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00740 01  
Ord. Oscar Lizcano Vs Halliburton Latin America y otros

En este orden, la transacción no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, además, el trabajador de manera libre manifestó su voluntad de terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, ajustándose el acto jurídico 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 el estado de debilidad manifiesta alegado por el actor a la firma de la transacción y, si esta circunstancia sería suficiente para restarle validez.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que Lizcano Toledo, fue evaluado por las especialidades de salud ocupacional y, radiología de 06 de marzo de 2015 a 03 de marzo de 2016, que se le practicaron exámenes de espirometría, optometría, radiografía de columna lumbosacra, determinando *“Sensibilidad auditiva entre parámetros normales bilateral según PTA - Promedio Tonal Auditivo -”, “Astigmatismo bajo CD”, “La morfología, altura y alineación de los cuerpos vertebrales son normales. Los espacios intervertebrales no presentan alteraciones. Hay espondilólisis L5 con espondilolistesis grado I”, “Obesidad GI”, “Cuerpos vertebrales de altura conservada. Leve desplazamiento anterior de L4 en relación a L5. Hay defecto de espondilólisis en L5. Ligera disminución de amplitud del espacio discovertebral L4 - L5”<sup>44</sup>*; por lo que se recomendó al trabajador usar protección auditiva, dieta y ejercicio regular, valoración por nutrición de EPS, remisión a la ARL, higiene postural, utilización de elementos de protección personal y ayudas ergonómicas; asimismo, el 15 de abril de 2016, le fue practicado

---

<sup>44</sup> Folios 59 a 116, 118 y 305 a 308.



examen médico de egreso, “Sin diagnóstico de enfermedad profesional ni secuelas de accidente de trabajo”<sup>45</sup> así como radiografías de tórax y columna lumbosacra con lecturas “...Estructuras óseas normales... La altura de los cuerpos vertebrales, su morfología y la alineación vertebral están conservadas... Densidad ósea normal. Tejidos blandos sin alteraciones...”<sup>46</sup>; cumple precisar, que la historia clínica adicional aportada corresponde a asistencia a diferentes instituciones médicas de 24 de octubre a 30 de noviembre de 2017<sup>47</sup>, es decir, más de un año después de la firma de la transacción.

Siendo ello así, Oscar Fabián Lizcano Toledo no acreditó la debilidad manifiesta que adujo, pues, no se evidencia que al momento de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo - 13 de abril de 2016 -, se encontrara en desarrollo de algún tratamiento médico, existieran incapacidades médicas o, se hubiera emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente, tampoco el padecimiento de situaciones de salud que le impidieran sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ni que hubiera sido el motivo de desvinculación o, que fuera por razones discriminatorias, por el contrario, en su interrogatorio de parte admitió que cuando Manos de Bogotá LTDA. lo contrató en “agosto de 2016”, continuó cumpliendo sus funciones.

En adición a lo anterior, el deponente Oscar Monroy dijo que al momento del retiro de Lizcano Toledo, éste ejecutaba sus labores con normalidad, sin tener restricciones y, solo cuando se encontraba

---

<sup>45</sup> Folios 86 a 91.

<sup>46</sup> Folio 94.

<sup>47</sup> Folios 119 a 127 y 134 a 152.



vinculado con “Misión Temporal”, conoció que tuvo una molestia en la espalda al levantar una herramienta, sin que supiera de eventos posteriores.

De lo expuesto se sigue, que el convocante a juicio no demostró algún 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 en que voluntariamente y, de mutuo acuerdo, decidió terminar su vinculación contractual laboral con Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia.

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 jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica<sup>48</sup>.

En este orden, el acuerdo transaccional suscrito fue válido, en tanto, se reitera, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, además, al momento en que fue suscrito el demandante no se encontraba protegido por estabilidad laboral reforzada debido a fuero de salud, siendo ello así, Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, razones suficientes para concluir improcedente el reintegro

---

<sup>48</sup> 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.



pretendido y, las acreencias que de él se derivaran. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

## CONTRATO DE TRABAJO E INTERMEDIACIÓN LABORAL

Con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990 los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, por ende, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces, según lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>49</sup>.

En el *examine*, como se reseñó, los medios de persuasión referidos precedentemente, valorados en conjunto, permiten concluir que el 03 de noviembre de 2016, Lizcano Toledo firmó contrato de trabajo por labor determinada con Manos de Bogotá LTDA. - empresa que tiene como objeto social la prestación de servicios temporales a

<sup>49</sup> CSJ, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.



terceros beneficiarios<sup>50</sup> -, para desempeñar el cargo de K962 - E56 - Tech Prof - TCP, con una remuneración de \$5'547.652.00<sup>51</sup>, vínculo sustituido patronalmente el 01 de agosto de 2017 por Misión Temporal LTDA.<sup>52</sup> - sociedad que tiene como objeto social la contratación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en desarrollo de sus actividades<sup>53</sup> -, por ende, la vinculación del demandante no podía superar el término inicial de seis meses legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión, en este caso de 03 de noviembre de 2016 a 02 de mayo de 2017, prorrogables por seis meses más, de 03 de mayo a 02 de noviembre de 2017, plazo que si bien en éste caso se superó, obedeció a que el 31 de octubre de 2017, es decir, antes de la culminación de dicha prórroga, Misión Temporal LTDA. comunicó al convocante que *"Teniendo en cuenta la protección especial que usted goza por su condición de salud especial, la empresa le informa que se mantendrá vigente la relación laboral hasta que cese la situación especial que usted comporta"*<sup>54</sup>, circunstancias aceptadas por el actor en su declaración de parte, agregando que duró más de un año trabajando con Misión Temporal, no en las instalaciones de HALLIBURTON *"por la reubicación en SERDAN"*, que no le permitieron volver a entrar a las oficinas de esa empresa, además, coincidió con el Representante Legal de Misión Temporal LTDA. y SERDAN S.A., al señalar que su contratación terminó el 10 de junio de 2019, aunque dijo que no recordaba si para 02 de noviembre de 2017 estaba trabajando con HALLIBURTON.

---

<sup>50</sup> Folios 11 a 13.

<sup>51</sup> Folios 26 a 27.

<sup>52</sup> CD Folio 726, Archivo RTA DMANDA Y ANEXOS - 2019 - 00740, Folio 86.

<sup>53</sup> Folios 656 a 665.

<sup>54</sup> Folio 128.



Siendo ello así, Manos de Bogotá LTDA. de 03 de noviembre de 2016 a 31 de julio de 2017 y, Misión Temporal LTDA. de 01 de agosto de 2017 a 10 de junio de 2019, fungieron como empleadores de Oscar Fabián Lizcano Toledo, sin que se pueda considerar que en algún momento de ese periodo, Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia fuera el verdadero empleador, ya que, las actividades desempeñadas fueron temporales, dentro del término autorizado por el citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por ende, también en este tema se confirmará la decisión de primera instancia.

## TRABAJO EXTRA O SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 159<sup>55</sup> del CST, sobre trabajo suplementario o de horas extras, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de recargos y tiempo suplementario, los medios de convicción sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o recargos laborados<sup>56</sup>.

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

---

<sup>55</sup> Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

<sup>56</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias 31637 de 15 de julio de 2008 y, 61837 de 23 de abril de 2019.



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

En este sentido, en el *examine*, no existe medio de persuasión que acredite horas extras adicionales a las canceladas a Oscar Fabián Lizcano Toledo, cuyo pago solicita, carga probatoria que correspondía al actor, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos, que impone confirmar 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,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00740 01  
Ord. Oscar Lizcano Vs Halliburton Latin America y otros

## RESUELVE

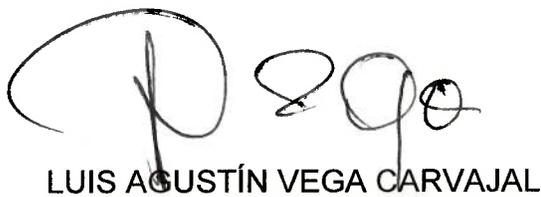
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a las razones expresadas en precedencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

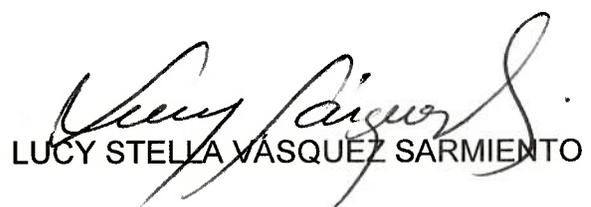
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 OSCAR SARMIENTO CANTOR CONTRA TRANSPORTES RADIO TAXI CONFORT S.A. Y, JOSÉ NÉSTOR MORENO TORRES. LITIS CONSORCIO NECESARIO JOSÉ DANIEL ROA CAMPOS, DARÍO NÚÑEZ, LILIA MARÍA GONZÁLEZ DE DIAGMA, LUIS ERNESTO ROA CAMPOS, COOINTRACONDOR LTDA. Y, PROIMPOR DE COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Transportes Radio Taxi Confort S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



## **ANTECEDENTES**

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, que el empleador terminó sin justa causa y, sin permiso del Ministerio del Trabajo, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo igual o superior al desempeñado cuando fue despedido, así como el pago de cesantías con intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido discriminatorio, moratoria y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, laboró para José Néstor Moreno Torres, propietario del automotor tipo bus de servicio público de placas SIF - 439, mediante contrato de trabajo verbal, como Conductor y, empleado de Transportes Radio Taxi Confort S.A.; entre sus funciones estaba relevar a los conductores a cargo de los vehículos de placas VDA - 674, VDA - 064, SIG - 973, SIN - 773 y, SIF - 439, cuando se ausentaban o pedían permisos; no fue afiliado a seguridad social integral, sin embargo, le exigieron que sufragara esos aportes como cotizante independiente, a través de SERVICOL, así como el pago de la orden de trabajo para efectuar las rutas asignadas; el 30 de diciembre de 2016, sufrió un accidente al perder el control del bus que manejaba, luego de un paro respiratorio, por lo que la cabina del automotor se le incrustó en tórax y abdomen, siendo trasladado al Hospital Simón Bolívar, donde le diagnosticaron fractura de pelvis y politraumatismo, debía seguir tratamiento médico, quedando pendientes las cirugías; los gastos clínicos del accidente fueron asumidos por el SOAT; ni José Néstor Moreno Torres ni Transportes Radio Taxi Confort S.A. informaron a la ARL el accidente de trabajo, por ello, con sus propios medios avisó a la ARL



SURA; el mismo día del accidente, Moreno Torres le comunicó que no le daría más trabajo, sin existir justa causa, sin pedir permiso al Ministerio del Trabajo y, sin pagar prestaciones sociales ni indemnizaciones<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Transportes Radio Taxi Confort S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que José Néstor Moreno Torres es propietario del vehículo de placas SIF - 439 y, la falta de información a la ARL. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de requisitos para la existencia de un contrato verbal, inexistencia de elementos esenciales de la relación laboral, solidaridad, indebida integración del contradictorio por pasiva, ausencia de responsabilidad, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

José Néstor Moreno Torres presentó oposición a los pedimentos, frente a las situaciones fácticas admitió ser dueño del automotor de placas SIF - 439. Propuso las excepciones de falta de requisitos para la existencia de un contrato laboral verbal, falta de elementos esenciales de la relación laboral, prescripción, indebida integración del contradictorio por pasiva, cobro de lo no debido, culpa de la víctima y, genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 81 a 86 y 90 a 93.

<sup>2</sup> Folios 180 a 194.

<sup>3</sup> Folios 206 a 213.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2018 00095 01  
Ord. Oscar Sarmiento Vs. José Moreno y Otros

Mediante auto de 18 de enero de 2019, *el a quo* llamó como *litis* consorcio necesario a José Daniel Roa Campos, Darío Núñez, Lilia María González de Diagma, Luis Ernesto Roa Campos, Proimpor de Colombia S.A.S. y, Cooindracondor LTDA.<sup>4</sup>, sin embargo, a través de proveído de 26 de agosto siguiente, ordenó desvincular a esa última sociedad<sup>5</sup>.

Proimpor de Colombia S.A.S. rechazó las pretensiones, respecto a la fundamentación fáctica aceptó a quien se menciona como propietario del vehículo de placas SIF – 439. Propuso como excepciones la falta de vínculo laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva y, pago de lo no debido<sup>6</sup>.

Darío Núñez se opuso a la prosperidad de los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió que José Néstor Moreno Torres es dueño del automotor de placas SIF - 439. Presentó la excepción de inexistencia de elementos esenciales de la relación laboral<sup>7</sup>.

José Daniel Roa Campos presentó oposición a las pretensiones, frente a las situaciones fácticas aceptó que José Néstor Moreno Torres es propietario del vehículo de placas SIF - 439. Como excepciones propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, total ausencia de responsabilidad y, genérica<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Folio 214.

<sup>5</sup> Folio 293.

<sup>6</sup> Folios 258 a 262.

<sup>7</sup> Folios 277 a 278.

<sup>8</sup> Folios 281 a 283.



Luis Ernesto Roa Campos rechazó los pedimentos y, dijo que no le constaban los hechos. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como inexistencia de elementos esenciales de la relación laboral<sup>9</sup>.

Con auto de 13 de febrero de 2013, el juez de primer grado tuvo por no contestada la demanda por Lilia María González de Diagma<sup>10</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Oscar Sarmiento Cantor y Transportes Radio Taxi Confort S.A. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, en que aquel se desempeñó como Conductor Relevador, devengando un salario mínimo legal mensual vigente; declaró la responsabilidad solidaria de José Néstor Moreno Torres de todos los derechos, acreencias laborales y prestacionales causados exclusivamente el 30 de diciembre de 2016; en consecuencia, condenó a Transportes Radio Taxi Confort S.A. a reconocer y pagar al demandante auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio, compensación de vacaciones indexada al momento del pago efectivo conforme al IPC certificado por el DANE y, reintegro de aportes a seguridad social; a pagar el cálculo actuarial con destino a la administradora en que acredite estar afiliado el accionante, de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, con un IBC equivalente al

---

<sup>9</sup> Folios 298 a 302.

<sup>10</sup> Folio 308.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2018 00095 01  
Ord. Oscar Sarmiento Vs. José Moreno y Otros

salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, para el efecto, Sarmiento Cantor, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, debe indicar el fondo de pensiones en que se encuentre afiliado, recibida dicha información, dentro de los tres (3) días siguientes, la sociedad condenada debe presentar la solicitud al respectivo fondo de pensiones y, pagar la suma que éste establezca en el plazo que le determine; a sufragar \$22.982.00 diarios desde 31 de diciembre de 2016 y hasta que el pago se verifique, como indemnización moratoria; absolvió a Transportes Radio Taxi Confort S.A. de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de total ausencia de responsabilidad, respecto de Proimpor de Colombia S.A.S. hoy Mangra S.A.S., José Daniel Roa Campos, Darío Núñez, Lilia María González de Diagma y, Luis Ernesto Roa Campos y, parcialmente probada la prescripción de los derechos laborales causados antes de 16 de febrero de 2015, absolviéndolos de las pretensiones; impuso costas a Transportes Radio Taxi Confort S.A.<sup>11</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior Transportes Radio Taxi Confort S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que son errados los extremos temporales de iniciación y terminación fijados por el *a quo*, de acuerdo con las declaraciones del propio demandante, así como la información que reposa en los escritos de tutela y demanda, en especial en el certificado de tradición aportado, pues, el vehículo de José Néstor Moreno Torres se afilió a la empresa hasta 04 de marzo de 2016, en ese sentido, los eventos ocurridos con anterioridad, en que el

<sup>11</sup> Folios 531 a 535, Audio y Acta de Audiencia.



actor afirmó haber laborado para aquel, no son de su competencia; ahora, en los términos del artículo 52 del Decreto 3366 de 2003, ni la hoja de reconocimiento de ruta, ni la cartulina de despacho son documentos necesarios para la operación de transporte público colectivo de pasajeros, ya que, el único documento que soporta ésta actividad es la tarjeta de operación, por ende, es equivocada la interpretación del *a quo*, en razón a que *“esa hoja de rutas no es más que un proceso previo a cualquier proceso de vinculación laboral sin que ello implique que sea o no una contratación en firme”*, adicionalmente, el carné se rechazó, porque no se compadece de los extremos procesales que se discutieron<sup>12</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Oscar Sarmiento Cantor afirma que prestó servicios personales remunerados a José Néstor Moreno Torres y a Transportes Radio Taxi Confort S.A., de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, como Conductor Relevador de los vehículos de placas VDA - 674, VDA - 064, SIG - 973, SIN - 773 y, SIF - 439<sup>13</sup>.

José Néstor Moreno Torres y Transportes Radio Taxi Confort S.A., negaron la existencia de un vínculo contractual laboral con el demandante, alegando que no suscribieron contrato de trabajo, ni se configuraron sus elementos esenciales, además, José Néstor Moreno Torres fue propietario del automotor de placas SIF - 439 a partir de 13

<sup>12</sup> CD Folio 531, Audio de Audiencia.

<sup>13</sup> Folios 81 a 86 y 90 a 93.



de noviembre de 2016, vehículo que hasta 04 de marzo de 2015 estuvo afiliado a Cooindracondor LTDA<sup>14</sup>.

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.

### CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS TEMPORALES

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 subordinación<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Folios 180 a 194, 206 a 213, 258 a 262, 277 a 278, 281 a 283 y, 298 a 302.

<sup>15</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015. *“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes”* (Negrilla fuera de texto)



Ahora, en los términos del artículo 36 de la Ley 336 de 1996, “Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo. La jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción y operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes.”.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de las sociedades convocadas a juicio<sup>16</sup>; (ii) carné N° 0145 del actor, expedido por Radio Taxi Confort S.A.<sup>17</sup>, documento tachado pero los oficios emitidos no fueron tramitados, por tanto, en audiencia de 26 de mayo de 2021, se resolvió enero en cuenta por haber sido aportado en original; (iii) recibos de caja con membrete de Transportes Radio Taxi Confort S.A., de julio a diciembre de 2016<sup>18</sup>; (iv) planillas de control único de despachos de 29 de octubre, 04 y 20 de noviembre, 21 y 30 de diciembre de 2016 y, 17 de febrero de 2017<sup>19</sup>; (v) hoja de reconocimiento de rutas, sin fecha<sup>20</sup>; (vi) historia clínica del demandante<sup>21</sup>; (vii) póliza SOAT, licencia de tránsito y, certificado de tradición del vehículo de placas SIF - 439<sup>22</sup>; (viii) licencia de conducción y cédula de ciudadanía de Sarmiento Cantor<sup>23</sup>; (ix) recibos de caja con encabezado de SERVICOL, con anotaciones de pagos del accionante por aportes a seguridad social, de marzo de 2015 a marzo de 2018<sup>24</sup>; (x) contrato de compra venta de vehículo automotor de 22 de abril de 2017 - placas SIF 439 -<sup>25</sup>; (xi) expediente de tutela

<sup>16</sup> Folios 2 a 5, 77 a 80, 172 a 179, 215 a 218, 247 a 250.

<sup>17</sup> Folios 6 y 336.

<sup>18</sup> Folios 7 a 10, 13 y, 362 a 369.

<sup>19</sup> Folios 11, 14, 62 a 64 y, 370, 374 y, 380 a 386.

<sup>20</sup> Folios 12 y 376.

<sup>21</sup> Folios 15 a 18, 25 a 60 y 65 a 72.

<sup>22</sup> Folios 19 a 20, 23 a 24, 111 a 112 y, 279 a 280.

<sup>23</sup> Folios 21 a 22.

<sup>24</sup> Folios 73 a 76, 253 a 257 y, 337 a 360.

<sup>25</sup> Folios 110 y 196.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2018 00095 01  
Ord. Oscar Sarmiento Vs. José Moreno y Otros

presentada por el actor contra José Néstor Moreno Torres y, Transportes Radio Taxi Confort S.A., tramitada en el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá<sup>26</sup>; (xii) resumen de pagos a seguridad social por TRANSCONFORT<sup>27</sup>; (xiii) contratos de vinculación N° 21602, N° 21614, N° 21615, N° 21610, N° 21622, N° 21621, suscritos entre Luis Ernesto Roa Campos, José Néstor Moreno Torres y TRANSCONFORT<sup>28</sup>; (xiv) constancia de reporte N° 99475 de la Equidad Seguros, con datos: "...CLIENTE: TRANSPORTES RADIO TAXI CONFORT S.A. TIPO DE ACCIDENTE: CHOQUE SIMPLE Y LESIONES... PLACA SIF439. FECHA DE ACCIDENTE 30/12/2016. NOMBRE DEL CONDUCTOR OSCAR SARMIENTO CANTOR..."<sup>29</sup>; (xv) informe policial de accidente de tránsito N° A 0551761 de 30 de diciembre de 2016<sup>30</sup> y; (xvi) convenio de servicios de Mangra S.A.S. firmado con Oscar Sarmiento Cantor el 17 de mayo de 2016<sup>31</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de Transporte Radio Taxi Confort S.A.<sup>32</sup>, José Néstor Moreno Torres<sup>33</sup> y,

<sup>26</sup> Folios 114 a 142.

<sup>27</sup> Folios 143 a 147.

<sup>28</sup> Folios 148 a 170 y 265 a 268.

<sup>29</sup> Folio 202.

<sup>30</sup> Folios 203 a 205.

<sup>31</sup> Folios 245 a 246.

<sup>32</sup> Archivo B3 Folio 414 Audiencia 25mayo2021 1ra Parte 2018-00095-20210525\_093131-Grabación de la reunión, Minuto 00:49:50. Ángel Octavio Hernández Méndez, Representante Legal de Transporte Radio Taxi Confort S.A. Dijo que Oscar Sarmiento no tuvo vinculación laboral con la empresa que representa, ni ninguna vinculación que tenga que ver con desembolsos; desconoce el carné de la empresa que fue aportado, tampoco la razón por la que el actor tuvo un accidente el 30 de diciembre de 2016, manejando un vehículo afiliado a TRANSCONFORT, la buseta de placas SIF – 439, pues, José Néstor Moreno dijo que no dio autorización para ello, lo que se sabe es que el demandante tenía un hermano en la empresa y, en ocasiones lo sustituía sin autorización del propietario; no tienen relación con PROIMPOR, "es una empresa que ejerce sus actividades allá independientemente... son aisladas o son independientes de las que realiza Transportes Radio Taxi Confort S.A."; German Lagos y Leonardo Lagos ejercen labores de coordinación en los puntos extremos de las rutas de la empresa, pero no en forma continua; los propietarios autorizan al conductor para operar, previo cumplimiento de los requisitos de selección de la empresa; cada Conductor vinculado tiene asignado un vehículo automotor por el que debe responder, a diciembre de 2016, el vehículo de placas SIF – 439 estaba asignado a Víctor Alfonso Sarmiento, hermano del accionante, la empresa no tuvo conocimiento inmediato de los acontecimientos; la empresa cumplió los requerimientos de las autoridades de control de transporte con el diligenciamiento de las planillas de despacho y control único de despacho, la compañía no efectuó pagos por el accidente, porque se enteraron que eso lo cubrió la empresa en la que el actor estaba como independiente.

<sup>33</sup> Archivo B3 Folio 414 Audiencia 25mayo2021 1ra Parte 2018-00095-20210525\_093131-Grabación de la reunión, Minuto 01:28:40. José Néstor Moreno Torres. Manifestó que es propietario del vehículo de placa SIF - 439, afiliado a la empresa TRANSCONFORT, era dueño a 30 de diciembre de 2016, el Conductor titular era Víctor Sarmiento, el vehículo lo compró el 13 de octubre de 2016 en RADIO TAXI CONFORT, para ese momento el automotor ya estaba afiliado a la empresa, lo conducía con Víctor



## Oscar Sarmiento Cantor<sup>34</sup>, así como los testimonios de Víctor Sarmiento<sup>35</sup> y, Silverio Gómez Durán<sup>36</sup>.

Sarmiento; el Conductor se presenta en la empresa, allí le hacen exámenes de aptitud, firman contrato para que el Conductor quede afiliado a la empresa y maneje el vehículo, con el pago de seguridad social y todo lo de ley; el control de manejo se efectúa a través de una cartulina en la que aparecen los nombres del propietario y conductor, el despachador verifica la identidad de la persona, sin embargo, desconoce por qué Oscar Sarmiento se encontraba manejando su vehículo el 30 de diciembre de 2016, fecha en que sufrió un accidente; Oscar Sarmiento manejaba otros vehículos dentro de la empresa, en las rutas Lijacá y Arabia; desconoce quién era propietario del vehículo que conducía; cuando el accidente el demandante fue atendido en el Hospital; desconoce por qué el nombre de Oscar Sarmiento sale en la planilla que aportó como prueba, ese nombre fue escrito con esfero, además, la empresa era la que colocaba el nombre del Conductor, el lunes siguiente al accidente tomó la cartulina del vehículo y la guardó.

<sup>34</sup> Archivo B3 Folio 414 Audiencia 25mayo2021 1ra Parte 2018-00095-20210525\_093131-Grabación de la reunión, Minuto 02:06:30. Oscar Sarmiento Cantor, Bachiller. Indicó que está pensionado, desconoce a Daniel Roa, para José Néstor Moreno Torres manejó un vehículo, incluso sufrió un accidente en el vehículo con placa SIF - 439 el 30 de diciembre de 2016, se encontraba autorizado por José Néstor Moreno Torres y, la empresa TRANSPORTES CONFORT, la cartulina que le entregaron fue diligenciada por Javier Lagos en el paradero del Lijacá, él era sobrino del dueño y Gerente de la Empresa; para ser Operador debía cumplir los requisitos de cancelar la orden de trabajo, enviar hojas originales, pagar seguridad social; no requería autorización del propietario de los vehículos que conducía, porque recibía la orden directamente de la empresa, así como un carné; el vehículo SIG - 973 era propiedad de Lilia María González. Se vinculó a PROIMPOR mediante la empresa, le dieron el número y dirección de Mayerli Amador, sin embargo, no firmó contrato, diligenció un formato el 17 de mayo de 2016 para ser afiliado a Seguridad Social, por lo que hacía pagos a esa empresa por \$105.000.00 o \$115.000.00 en promedio, iba directamente o enviaba el dinero, le entregaban soporte de esos pagos, eso fue por más de dos años; lo que firmó con PROIMPOR fue un convenio; a Transportes Radio Taxi Confort S.A.S. llegó siendo ayudante de los conductores, entre estos su hermano, él ingresó en 2010, en su caso su ingreso fue en 2014, se vinculó a través de José Ángel Lagos y Leonardo Lagos, eran Gerente y Despachador, respectivamente, se vinculó el 01 de agosto de 2014, lo carnetizaron en octubre de 2014, fungió como Conductor Relevador, es decir, estaba autorizado para trabajar con cualquier vehículo vinculado a TRANSPORTES CONFORT, su funciones eran conducir y, relevar, eso lo hacía esporádicamente cuando algún conductor quería descansar o se le presentaba algún inconveniente, entonces, le pedían que se presentara con el carro y la orden, los despachadores lo anotaban en la planilla de despacho como segundo conductor, cuando dice esporádicamente, se refiere a que cada día prestaba servicios en un vehículo diferente, permanecía en el despacho de Usme de la empresa esperando que le asignaran vehículo, los propietarios daban aviso a la empresa; en el caso de su accidente, fue su hermano quien se comunicó con el propietario del vehículo, incluso José Néstor le propuso que se convirtiera en el Conductor Titular, pero no aceptó, usualmente conducía ese vehículo; Ricardo Pineda era Conductor de TRANSPORTES CONFORT, él llegó cuando llegaron las busetas de CONTRACONDOR, era conductor directamente de allá, Silverio Gómez también fue Conductor.

<sup>35</sup> Archivo B3 Folio 414 Audiencia 25mayo2021 1ra Parte 2018-00095-20210525\_093131-Grabación de la reunión, Minuto 02:42:30. Víctor Sarmiento, Bachiller. Depuso que es hermano del demandante; de 2010 a 2017 tuvo vínculo con Transportes Radio Taxi Confort S.A.S., lo sacaron porque su hermano los demandó, tenía un contrato a término fijo directamente con la empresa, José Néstor Moreno era el propietario de la buseta con la que se accidentó su hermano, lo que sabe porque era el nombre que salía en las busetas que manejaban, Oscar Sarmiento era Relevador de la empresa, tenía orden abierta para ejecutar su labor, es decir, conducir cualquier vehículo, para ello debía pagar una mensualidad a una señora del seguro; la vinculación de su hermano fue con varias personas, Ángel Lagos, Germán, Leonardo Lagos, ellos les indicaban donde ir a pagar seguridad y presentar la orden de trabajo; en el caso de su hermano, él debía esperar que lo llamaran, relevaba porque habían varios conductores, pero, tenía posibilidad de negarse a hacer el relevo, aunque no lo hizo, no tenía que estar disponible, no sabe que fuera obligatorio; el día del accidente, los señores Lagos fueron los que diligenciaron la orden de despacho, planilla o, cartulina, se conoce por esos nombres; Oscar Sarmiento conducía cualquier vehículo que necesitara relevo, la llamada la hacía el Conductor, pero antes se debía haber hablado con el Propietario o Administrador, en eso el papel de la empresa era darle despacho, ganaba por porcentaje, pagaban la cuota por la buseta, aunque "supuestamente nos pagaban el mínimo", pero no recibían nada, es decir, pagaban la cuota y se quedaban con el sobrante; su hermano descansaba 1 o 2 días de por medio, sin embargo, eran más de 100 carros y habían pocos relevadores, a ellos también les pagaban igual. Los relevadores no tenían las mismas garantías laborales que los conductores, a aquellos los mandaban a donde una señora a que pagaran la seguridad social, el pago lo debían presentar al despachador para poder trabajar; no podían manejar un vehículo sin la respectiva planilla o autorización del dueño o la empresa, porque de lo contrario no les daban despacho, lo que era un problema en caso que los detuviera tránsito, pues, iba el carro a patios, esos controles esos controles de despacho son soportes para transitar por las rutas de la empresa, porque esas planillas las hacen en la empresa, sale el nombre del titular del carro, si es Relevador sale en el número 2, los sellos son para que conste que la empresa es legal; las planillas no se pueden falsificar porque tienen la firma de todos los despachadores que están de turno, es normal que se diligencie con esfero porque el titular del carro va a arriba, eso lo hacen los despachadores, el día del accidente el Despachador era Germán Lagos, eso se hizo en el paradero Verbenal Lijacá; la compañía entregaba un carné, su hermano tuvo desde 2014; Ángel Lagos es Propietario y Gerente de la empresa; fue conductor titular de la buseta hasta el día antes del accidente, todos los días hacia el recorrido, Oscar fue autorizado para que lo relevara. Oscar condujo el vehículo incluso antes que pasara a CONFORT, después solo cuando Néstor lo autorizó, el día anterior Néstor lo llamó para decirle que dejara trabajar a Oscar, él estaba en Villavicencio en su finca, eso fue en las horas de la noche, el carro lo dejó en el parqueadero, las llaves siempre quedan pegadas, no sabía que Oscar salió a las 04:05 a.m. de Usme. Desconoce a Luis Ernesto Roa Campos.

<sup>36</sup> B3 Folio 414 Audiencia 25mayo2021 2da Parte 2018-00095-20210525\_093131, Minuto 00:11:45. Silverio Gómez Durán. Señaló que es Operador de Flota Usaquén S.A., hace 15 años distingue a José Néstor Moreno Torres, lo conoció por el transporte público,



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Oscar Sarmiento Cantor prestó servicios personales como Conductor Relevador a favor de Transportes Radio Taxi Confort S.A. y de José Néstor Moreno Torres, situación fáctica aceptada por éste en su interrogatorio de parte al manifestar que el actor manejaba vehículos dentro de la empresa - TRANSCONFORT -, en las rutas Lijacá y Arabia, aunque desconocía el propietario del vehículo que conducía; hechos corroborados con el dicho de Víctor Sarmiento, quien dijo que el demandante tenía orden abierta para ejecutar su labor, es decir, estaba autorizado para conducir cualquier vehículo, pues, era el que relevaba a los demás conductores, actividad que ejecutaba previa autorización del administrador de la empresa o el propietario del vehículo y, con la entrega de la respectiva planilla, ya que, en caso contrario no era despachado, a fin de evitar problemas con las autoridades de tránsito, agregó que él era el conductor titular de la buseta en que se accidentó el accionante (el testigo), hasta antes de ese día - 30 de diciembre de 2016 -, adicionalmente, el testigo Silverio Gómez Durán, indicó que conoció a Sarmiento Cantor como *“pato o ayudante de las busetas”*, luego fue Relevador por dos o tres años, incluso lo vio manejando busetas en *“Radio Taxi Confort”*, más o menos desde 2014, precisando que la planilla de control único de despachos era diligenciada en la empresa y, vigilada por los Inspectores de Ruta, además, a los Relevadores

---

fue buen patrón, es compañero de Transconfort S.A.; conoció a Oscar Sarmiento Cantor porque él era pato o ayudante de las busetas, llevaba 2 o 3 años de relevador, lo vio manejando busetas de una flota; el actor trabajó en Radio Taxi Confort, era Relevador, eso fue más o menos desde 2014, él tuvo un accidente como un viernes o sábado en la mañana, eso fue lo que le comentaron y luego vio la buseta orillada y los heridos; en su caso tenía un relevador por la tarde; el Jefe de Personal era el que asignaba los relevadores. Oscar Sarmiento nunca lo relevó, quien tenía contrato con Néstor era Víctor Sarmiento. Conoció el control único de despachos, era una cartulina que expedía la empresa con el nombre del propietario y el conductor, primero dice propietario y luego dice el conductor, los sellos funcionaban para controlar los recorridos, se verifica que la persona que esté en la planilla también sea el Conductor, eso es controlado por los Inspectores de Ruta, los Relevadores tenían carné de la empresa; a 30 de diciembre de 2016, los Despachadores eran familiares del dueño de la empresa, Germán o Leonardo Lagos, ellos son sobrinos del Gerente, desde que trabaja, hace 25 años, siempre los ha visto; el control único de despachos lo diligencia la empresa; en la ruta Usme - Lijacá y Lijacá - Usme, podían haber uno o más controles, en San Cristóbal o, Molinos, si en ese control se evidencia que el Conductor no es el mismo de la planilla, se impone una sanción al Conductor, no sabe si el demandante hizo eso.



se les entregaba un carné; en este orden, se demostró la prestación personal del servicio del accionante, por tanto, obra 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*, los convocados a juicio no desvirtuaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal desarrollada por el demandante no fue autónoma, en tanto, se debía registrar en las planillas de control único de despachos, según se colige de las de fechas 29 de octubre, 04 y 20 de noviembre, 21 y 30 de diciembre de 2016, correspondientes a los vehículos de placas SIN - 773, VEX - 063 y, **SIF - 439**, para las últimas tres, respectivamente<sup>37</sup>; además, debía cumplir la ruta asignada y controlada por Transportes Radio Taxi Confort S.A., como da cuenta la hoja de reconocimiento de rutas firmada por Edgar Torres en calidad de Jefe de Personal, que indica los números de ruta E - 67, P - 446 y P - 234, con origen en Usme, Perdomo y, Fontibón, los destinos Torca y, Lijacá y, los sellos de su cumplimiento<sup>38</sup>; en adición a lo anterior, los recibos de caja aportados evidencian los pagos efectuados a Oscar Sarmiento Cantor, de julio a diciembre de 2016, por Transportes Radio Taxi Confort S.A., por “OTROS APROVECHAMIENTOS”<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Folios 11, 14, 62 a 64 y, 370, 374 y, 380 a 384.

<sup>38</sup> Folios 12 y 376.

<sup>39</sup> Folios 7 a 10, 13 y, 362 a 369.



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 *sub judice*, se tendrán como extremos inicial y final del vínculo contractual laboral el 01 de agosto de 2014 y el 30 de diciembre de 2016, respectivamente, así se colige del dicho de los testigos, Víctor Sarmiento, quien afirmó que al actor le entregaron carné desde 2014, documento que, se reitera, el deponente Silverio Gómez Durán indicó que era entregado a los Relevadores, siendo aportado al expediente en original, en que aparece anotada como fecha de expedición 01 de agosto de 2014; adicionalmente, la historia clínica del demandante<sup>40</sup>, la constancia de reporte N° 99475 de la Equidad Seguros<sup>41</sup> y, el informe policial de accidente de tránsito N° A 0551761 de 30 de diciembre de 2016<sup>42</sup>, dan cuenta del siniestro vial acaecido en esa última *data*, mientras Sarmiento Cantor conducía el vehículo de placas SIF - 439, matriculado el 10 de julio de 2002<sup>43</sup>, cuyo certificado de tradición señala "...24/07/2002 De COINTRACONDOR LTDA, A ANA MARÍA ROA CAMPOS, Traspaso; 13/10/2016 De ANA MARÍA ROA CAMPOS, A JOSÉ NÉSTOR MORENO TORRES, Traspaso; 05/09/2017 De JOSÉ NÉSTOR MORENO TORRES, A MARCO TULLIO LIZARAZO DÍAZ, Traspaso...", automotor vinculado desde 04 de marzo de 2016 a Transportes Radio Taxi Confort S.A<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Folios 15 a 18, 25 a 60 y 65 a 72.

<sup>41</sup> Folio 202.

<sup>42</sup> Folios 203 a 205.

<sup>43</sup> Folio 20.

<sup>44</sup> Folios 23 a 24 y, 111 a 112 y, 279 a 280.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2018 00095 01  
Ord. Oscar Sarmiento Vs. José Moreno y Otros

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Oscar Sarmiento Cantor se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 01 de agosto de 2014 a 30 de diciembre de 2016, en consecuencia, se confirmará la decisión 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,

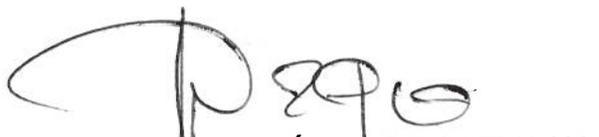
### RESUELVE

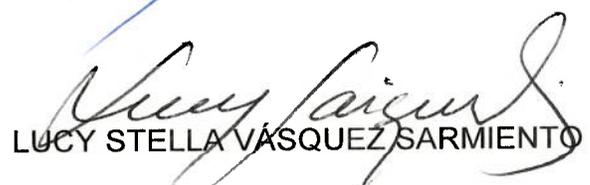
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**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 GLORIA AMPARO CENDALES SANTANA CONTRA FIBRAS AWANA LTDA. EN LIQUIDACIÓN Y, MARLEN PACHECO MALDONADO.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite el siguiente,

### **AUTO**

Solicitó la demandante recibir el testimonio de Claudia Angélica Vargas, que fue decretado, pero, no compareció por una situación de fuerza



mayor, medio probatorio que considera fundamental para aclarar los hechos del *libelo incoatorio*<sup>1</sup>.

Pues bien, revisado el expediente se evidencia que en primera instancia se decretó la prueba referida<sup>2</sup>, empero, en diligencia de 04 de febrero de 2021, la parte solicitante informó que Claudia Angélica Vargas no asistiría por un tema médico, sin aportar al menos prueba sumaria que justificara esa inasistencia, por ello, el juez de primer grado declaró precluida la oportunidad de su recaudo, determinación que no fue objeto de reproche<sup>3</sup>. En consecuencia, no se cumplen los condicionamientos exigidos por el artículo 83 del CPTSS para la práctica de pruebas en segunda instancia, en este orden, se niega la referida solicitud.

Acto seguido la Corporación emite la siguiente,

## SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Marlen Pacheco Maldonado, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Cuaderno Tribunal, Folio 7.

<sup>2</sup> Archivos 07 y 08, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>3</sup> Archivos 11, 12 y 13, Audios y Acta de Audiencia.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 13 de febrero de 2011 a 27 de julio de 2019 y, un salario de \$1'200.000.00, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y, sanciones por falta de consignación y pago, primas, vacaciones y aportes seguridad social, causados durante la vinculación laboral, indemnización por despido, costas, ultra y extra *petita*<sup>4</sup>.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para las enjuiciadas, de 13 de febrero de 2011 a 27 de julio de 2019, mediante contrato de trabajo verbal, como Bordadora, cumplía horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., con una hora de almuerzo, recibía pagos por unidad de obra o tarea, es decir, por metros cuadrados bordados, según el grado de dificultad del material, que podía ser fique, cobre o estaño, proporcionados por las empleadoras, actividades que desarrolló en un segundo piso, en un espacio de trabajo que contaba con una mesa, área que inicialmente debía limpiar, pues, allí también se elaboraban pinturas y látex para los tapetes, recinto que carecía de ventilación, por ello, empezó a sufrir de enfermedades pulmonares y, "TENOSINOVITIS DE QUERVAIN"; nunca fue afiliada a seguridad social; decidió no continuar trabajando por sus problemas de salud, momento en que su salario básico disminuyó a un promedio de \$200.000.00<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Archivo 01, Folios 3 a 4.

<sup>5</sup> Archivo 01, Folios 2 a 10.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, mediante escritos separados, Fibras Awana LTDA. En Liquidación y, Marlen Pacheco Maldonado se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitieron el suministro de materiales de trabajo y, la falta de afiliación a seguridad social. En su defensa propusieron las excepciones de inexistencia del contrato laboral, su buena fe, cobro de lo no debido y, genérica<sup>6</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Gloria Amparo Cendales Santana, en condición de trabajadora y, Marlen Pacheco Maldonado, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 14 de diciembre de 2011 a 29 de julio de 2019, en que la demandante recibió como remuneración un salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, condenó a Marlen Pacheco Maldonado a pagar a la actora auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, así como el cálculo actuarial por aportes a pensión que se debieron sufragar durante la vigencia del vínculo contractual laboral, teniendo como ingreso base de cotización un salario mínimo legal mensual vigente, que debe elaborar la Administradora de pensiones en que se encuentre

---

<sup>6</sup> Carpeta 05, Archivos CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1) y CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI.



afiliada o se afilie la demandante cancelado a entera satisfacción de la Administradora; absolvió a Pacheco Maldonado de las demás pretensiones y, a Fibras Awana LTDA. - En Liquidación de todos los pedimentos, pues, no se acreditó la existencia de relación laboral alguna con la accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas respecto de las condenas, se relevó del estudio de las planteadas frente a las absoluciones e; impuso costas a Marlen Pacheco Maldonado<sup>7</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Marlen Pacheco Maldonado interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que contrario a lo afirmado por el *a quo*, se logró desvirtuar la subordinación con el hecho que la actora llevaba personas para que le colaboraran, que implica independencia total, además, la prestación personal del servicio requiere que ésta sea única y exclusivamente desarrollada por la persona contratada, sin embargo, en este caso los testigos dieron cuenta que la demandante llevaba sus propios colaboradores, quienes recibían pagos, labor que es propia de un contratista. Ahora, se equivocó el *a quo* al tener como no propuesta la excepción de prescripción, pues, por el contrario, ésta se propuso como previa desde la contestación de la demanda y, se reiteró en los alegatos de conclusión, en ese sentido, de mantenerse las condenas, se debe aplicar el medio exceptivo sobre el auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y, vacaciones de 2011 a 2019, es decir, solo se

---

<sup>7</sup> Archivos 14 y 15, Audio y Acta de Audiencia.



deben tener en cuenta los últimos tres años, en los términos de los artículos 151 del CPTSS y, 488 del CST. De otro lado, aunque se alegó la fijación de horario, no se tuvo en cuenta que la accionante manifestó que entraba a las 06:00 a.m. o 07:00 a.m. y salía a las 04:00 p.m., afirmación que también desvirtuaron los testigos<sup>8</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Gloria Amparo Cendales Santana afirma que de 13 de febrero de 2011 a 27 de julio de 2019 laboró para Fibras Awana LTDA. En Liquidación y, Marlen Pacheco Maldonado, mediante contrato de trabajo verbal, como Bordadora, con un salario de \$1'200.000.00 y, que decidió no continuar con sus actividades por problemas de salud<sup>9</sup>.

Fibras Awana LTDA. En Liquidación y, Marlen Pacheco Maldonado negaron la existencia de una relación contractual laboral, pues, la sociedad demandada se encuentra en liquidación desde 11 de noviembre de 2011, además, lo que existió con Pacheco Maldonado fue un contrato de prestación de servicios para la elaboración de tapetes, cuyo costo se establecía de acuerdo al tamaño, actividad que podía ejecutar la actora directamente o con un tercero<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Archivos 14, Audio de Audiencia.

<sup>9</sup> Archivo 01, Folios 2 a 10.

<sup>10</sup> Carpeta 05, Archivos CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1) y CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI.



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.

## CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>11</sup>.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de Cendales Santana<sup>12</sup>; (ii) certificación laboral de 14 de diciembre de 2012, suscrita por Marlen Pacheco Maldonado<sup>13</sup>; (iii) cuentas de cobro de 20 de agosto de 2017 a 29 de julio de 2019<sup>14</sup>; (iv)

<sup>11</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

<sup>12</sup> Archivo 01, Folio 15.

<sup>13</sup> Archivo 01, Folio 16.

<sup>14</sup> Archivo 01, Folios 17 a 18; Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 16 a 18; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 10 a 12.



certificados de existencia y representación legal de Fibras Awana LTDA. En Liquidación y, de matrícula del Establecimiento de Comercio Anudados y Decoración<sup>15</sup>; (v) recomendaciones, órdenes de procedimientos y citas médicas, entregadas a la demandante por Colsubsidio EPS<sup>16</sup>; (vi) historia clínica de la accionante, expedida por ARL SURA<sup>17</sup>; (vii) contrato civil para la prestación de servicios, suscrito entre Pacheco Maldonado, como propietaria del Establecimiento de Comercio Anudados y Decoración y, Cendales Santana el 01 de marzo de 2015<sup>18</sup> y; (viii) recibos de caja de Sisgrep S.A.S. a favor de Claudia Marcela Palacios Cendales<sup>19</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de Marlen Pacheco Maldonado<sup>20</sup> y, de Gloria Amparo Cendales Santana<sup>21</sup>, así como los testimonios de

<sup>15</sup> Archivo 01, Folios 19 a 22 y 23 a 26; Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 8 a 13.

<sup>16</sup> Archivo 01, Folios 27 a 31.

<sup>17</sup> Archivo 01, Folios 32 a 42.

<sup>18</sup> Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 14 a 15 y 19 a 20; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 8 a 9 y 13 a 14.

<sup>19</sup> Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 21 a 22; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 15 a 16.

<sup>20</sup> Archivo 11, Minuto 00:06:25. Marlen Pacheco Maldonado, Artesana. Dijo que no recuerda la fecha en que la actora inició labores porque AWANA estaba en liquidación, sin embargo, la actora no fue trabajadora de su empresa, prestaba servicios de Bordadora, no tiene claridad sobre cuántas personas eran Bordadoras o Bordadores en su fábrica, porque tenían libertad de contratar otras personas para que les ayudaran, hay un contrato de prestación de servicios con fecha posterior a 13 de febrero de 2011; se bordaban tapetes de distintos tamaños, la accionante tenía la facultad de cumplir con una fecha de entrega, podía traer o trabajar en casa cuando había que bordar tapetes, el tamaño más grande de tapete era "2 x 3 o 5 x 4" - metros -, las entregas se hacían mediante una planilla; los materiales utilizados para la elaboración de tapetes eran fibras naturales como lana, cuero e, hilos de metal que llevan cobre esmaltado, habían tapetes que por su tamaño no se podían llevar a la casa; en el primer piso del establecimiento se elaboraba látex para aplicar a los tapetes, aunque no todo se hacía en el segundo piso. Conoció a la demandante por medio de una tía o una madrina de ella, Lucila, allí le manifestó que quería aprender, pero no recuerda exactamente cuándo fue, le parece que en 2012; Gloria Amparo solicitó una certificación para un arrendamiento y, pidió que le certificaran el valor que ahí sale, aunque es posible que la actora llegara a la empresa a finales de 2011 a efectuar actividades de bordado, pero, no eran constantes; el Establecimiento de Comercio denominado Anudados y Decoración es el mismo en que la actora ha desarrollado actividades de bordado desde 2011, ese sitio existió antes de AWANA, las actividades se cumplían en las mismas instalaciones, solo se requería una aguja y los materiales; la demandante concurría al establecimiento cada vez que habían tapetes para bordar, podía ser tres días a la semana; se elaboró el contrato de prestación de servicios para establecer el valor a pagar por el bordado, sin cumplimiento de horario, fue una petición de la Contadora, la accionante siguió desarrollando actividades de bordado hasta 2019, el material era de propiedad de la empresa, lo suministraba la persona a cargo, es decir, quien entregaba las planillas; cuando Gloria Amparo traía más personas para trabajar, se le pagaba a ella para que les pagara, pasaba cuentas de cobro; la actora dejó de prestar servicios cuando se le llamaba y no iba, la actora estaba afiliada como beneficiaria de la pareja al sistema de seguridad social.

<sup>21</sup> Archivo 11, Minuto 00:35:15. Gloria Amparo Cendales Santana. Manifestó que conoció a Alicia Rocha, trabajó para ella haciendo macramé hace 18 años; a Marlen la conoció cuando estaba en casa cuidando a su progenitora, ella la llamó para que fuera a trabajar a la empresa, le dijo que le explicarían, recibió ayuda de su hija, Claudia Marcela Palacios Cendales, podía realizar el tapete sola o con ayuda, su horario era de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., le pagaban por metraje, es decir, dependiendo del tamaño del tapete, no se llevaba tapetes para la casa, las muestras por lo general las hacían en la empresa, cuando había demasiado trabajo, recibía ayuda de Carlos, su hijo y nieta, pero



Claudia Marcela Palacios Cendales<sup>22</sup>, Hernán Belisario de Jesús Ahumada Contreras<sup>23</sup>, Yamile Ayala Angarita<sup>24</sup>, Julián David Cortés

eso fue rara vez, recibían pagos de Marlen, según el costo de cada tapete, incluso, hubo un tiempo en el que Marlen los contrató directamente; laboró para la demandada de 13 de febrero de 2011 a 21 de julio de 2019, fue contratada por Marlen cuando la empresa se llamaba FIBRAS AWANA. Recibía pagos quincenales, solo debía pasar el metraje, a todos los empleados les pagaban el mismo día, dependiendo del material del tapete, fique, metal, cobre, estaño, bronce o lana; asistía a laborar de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., sábados de 07:00 a.m. a 3:00 o 3:30 p.m., desarrollaba actividades en el segundo piso del establecimiento; les hacían los pagos y debían firmar los desprendibles de pago, cuando llevaba colaboradores le hacían los pagos de ellos; en 2012 firmó un contrato que no tenía fecha, no hubo variación en la actividad, solo les pidieron cumplirlo sin subordinarse y cumpliendo las horas de trabajo, es decir, debían hacer directamente lo que les correspondía en la empresa, sin embargo, luego les bajaron los costos del metraje; dejó de prestar servicios por cuestiones de salud, no la volvieron a llamar, no estuvo afiliada a seguridad social, accedía a servicios como beneficiaria del padre de su hija menor.

<sup>22</sup> Archivo 11, Minuto 00:57:25. Claudia Marcela Palacios Cendales, Bachiller. Depuso que es hija de Gloria Amparo Cendales Santana, sabe que la relación que existió entre las partes fue laboral, inició el 13 de febrero de 2011, lo que sabe porque ingresó a trabajar el mismo día allí, fueron llamadas para ir a laborar, les enseñaron a ribetear tapetes, su progenitora se retiró en 2019 porque por cuestiones de salud le empezaron a quitar trabajo, las labores eran de 06:30 o 07:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a sábado, esporádicamente domingos y festivos; cuando había mucho trabajo, Marlen les pedía que llevaran ayuda para sacar los tapetes a tiempo, pasaban una sola cuenta con el metraje para el pago, quincenalmente les pagaban "650 - 700", luego empezaron a bajar los precios, llegó un momento en que ganaban "250 o 300", el pago era quincenal, la actora nunca fue sancionada, las instrucciones de ribeteado eran dadas por la secretaria o Marlen, les indicaban qué material iba, los centímetros y, el corte de tapete; a la demandante no la tuvieron afiliada a salud, las citas a las que asistía era por ser beneficiaria del papá de su hermana menor, tuvo un tiempo que no asistió a laborar porque le hicieron una operación en la pierna, como por unos 15 días. Los quebrantos de salud fueron problemas en pulmones y manos; en la fábrica estaban expuestos al olor a resina, pegante y, pinturas. En alguna cita médica le dijeron a la demandante que estaba enferma por químicos; antes de laborar con doña Marlen, nunca acompañó a la accionante, fue a trabajar directamente hasta abril de 2016; doña Marlen les dijo que no se podían llevar trabajo para la casa.

<sup>23</sup> Archivo 11, Minuto 01:30:45. Hernán Belisario de Jesús Ahumada Contreras. Dijo que es Operario de Telares de Fibras Awana LTDA. En Liquidación; distingue a la actora más o menos desde 2015, ella trabajó en la empresa, entraba a laborar de vez en cuando, no eran todos los días, se la presentaron como trabajadora; en la empresa lleva más de 20 años, es Jefe de Personal, la actora llegó por medio de Marcela, debía ribetear tapetes, es decir, se le entregaba un tapete con la planilla respectiva y tenía que entregarlo finalizado, recibía pago, pero lo desconoce, eso lo sabe el Secretario, en su caso solo debe revisar que el personal entre, que este laborando y, que su trabajo sea correcto, bien hecho; la demandante no cumplía horario, podía entrar y salir a la hora que quisiera; para los pagos la accionante debía entregar la planilla de su tapete, le pagaban quincenal, ella no volvió hace como 2 o 3 años, tiene entendido que fue porque se enfermó de los ojos, a ella se le suministraba lo que necesitaba, fique o cabuya y, las agujas, en ocasiones se llevaba muestras para la casa, tapetes más pequeños; la actora desarrollaba las actividades en el segundo piso. Cuando la demandante estaba urgida de trabajo, llevaba a la nieta y, a Carlos, para que la llamaran se demoraban uno, dos o tres días a veces; el segundo piso tiene ventilación suficiente. Tiene a su cargo 8 operarios, ninguno cumple horario.

<sup>24</sup> Archivo 11, Minuto 01:55:10. Yamile Ayala Angarita, Licenciada. Manifestó que Marlen Pacheco es su *patrona*; Gloria Amparo Cendales Santana fue su trabajadora hace tiempo en la empresa, la conoció cuando llegó a trabajar allí hace casi 5 años, ella ya venía desarrollando actividades en ese lugar como Bordadora de Tapetes a mano con fique; en su caso no tiene horario de trabajo porque gana por producción, entonces, no sé como hablarían ellos para la señora Gloria, cuando yo llegué aquí yo trabaja por producción, la actora venía casi todos los días, a veces de 07:00 a.m. u 08:00 a.m. a 05:00 p.m., dependiendo de la producción, siempre había producción, solo que en ocasiones se iban un día para la casa, porque no había tapete por bordar, esa actividad la demandante la desarrolló hasta como después de un año de su llegada, porque estaba enferma, simplemente no volvió; les pagaban por metro lineal, como a "11 mil y piquito el fique, y el otro si no me acuerdo, como a 20 y pico el metal", los días 5 y 20, quincenalmente, debían firmar un papelito, "como la nómina debe ser". No cumplen horario; en muchas ocasiones la demandante trajo familiares para que ayudaran a sacar tapete, para cumplir la fecha de entrega; cuando llegó a la empresa, no estaba trabajando ahí Claudia Marcela, hija de Gloria; en algunas ocasiones llevaban muestras para trabajar en casa, eso lo pagaban normal, por metro lineal. Reibían órdenes de Marlen sobre la entrega del tapete, no recibían llamados de atención.



Montenegro<sup>25</sup>, Daniel Felipe Granados Pacheco<sup>26</sup> y, Lorena Quesada Aguilar<sup>27</sup>.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Gloria Amparo Cendales Santana se desempeñó como Bordadora de Tapetes para Marlen Pacheco Maldonado; en este orden, se demostró la prestación personal del servicio de la accionante, obrando a su favor la

<sup>25</sup> Archivo 11, Minuto 02:13:20. Julián David Cortés Montenegro, Ingeniero industrial. Expresó que es empleado de Fibras Awana LTDA. En Liquidación, en el cargo de Asistente Administrativo; conoció a Gloria Amparo Cendales Santana cuando trabajó en la empresa, cumplió funciones de bordado en la empresa Anudados y Decoraciones, hacía ribete de tapetes, no tenía horario fijo, aunque llegaba a las 07:00, 09:00 a.m. o medio día y, se iba, dependiendo del tapete, a las 02:00, 05:00 o 06:00 p.m.; para desarrollar actividades, la actora en algunas ocasiones estaba acompañada de familiares que la apoyaban en el bordado de tapete, solo debía informar que iba a recibir ayuda; el pago era quincenal por lo elaborado; para el bordado de tapetes necesitaban fique y, agujas, les suministraba toda la materia prima, tanto a los operadores de telar como a las personas que bordaban; el bordado se hacía en el segundo piso de la fábrica, en ocasiones en casa, se llevaba muestras para bordar, eso lo determinaba ella misma, no las dejaba en la empresa porque ganaban por producción; para los pagos debían presentar la planilla de producción de tapete; los costos de las personas que apoyaban el trabajo de la demandante, eran asumidos por la empresa, le pagaban a Gloria Amparo directamente, para que distribuyera el dinero con las personas que le ayudaban. En la planilla de producción están los datos del tapete, la forma de elaborarlo, el diseño, las órdenes de pedido, la fecha de entrega, fecha de inicio de elaboración y, la cantidad de materia prima utilizada, ésta se rota entre las áreas de producción.

<sup>26</sup> Archivo 11, Minuto 02:30:15. Daniel Felipe Granados Pacheco, Administrador de Negocios Internacionales. Señaló que es hijo de Marlen Pacheco; conoció a Gloria Amparo Cendales Santana en el taller de su progenitora, aproximadamente en 2017, ella esporádicamente iba al taller, en 2018 cuando empezó a trabajar allí como Administrador, la empezó a ver más; la actora cumplía actividades de bordado de tapetes, para ello requería fique y agujas, que eran suministradas por el taller, las actividades eran desarrolladas en el segundo piso del taller, en un espacio con buena iluminación y fresco, en algunos momentos estaba la hija de ella, Claudia Cendales, Carlos, no tenía un horario fijo, lo que hacía era llegar a las 07:00 a.m. y, salía a las 4:30 o 05:00 p.m., a veces no iba por citas médicas; la actora ganaba, de acuerdo a lo que bordaba, pagaban los días 5 y 20 de cada mes, quincenalmente, para los pagos debía presentar una cuenta de cobro en la que liquidaba el metraje lineal, de acuerdo con la planilla de producción que elaboraba el Asistente Administrativo, no se corroboraba, simplemente se sumaban los lados de cada tapete para calcular los metros, se pagaba a \$11.500 la línea, ahora a \$11.900 o \$12.000 el metro lineal; tuvo conocimiento que la demandante se llevaba algo de trabajo a la casa, realmente bordaje, eso lo hacía cuando quería, le pagaban lo mismo, ella dejó de ir a la empresa desde principios de 2018, la última vez fue en junio de ese año, supo que fue por quebrantos de salud.

<sup>27</sup> Archivo 11, Minuto 02:43:55. Lorena Quesada Aguilar, Técnico Administrativo. Indicó que fue empleada de WATAI, la razón social de la empresa que estaba en ese momento en el barrio Boyacá Real; conoció a Gloria Amparo Cendales Santana en WATAI, cuando a laborar en 2015, se la presentaron como una Operaria; ingresó a trabajar como Secretaria; Gloria Amparo en WATAI se dedicaba al bordado de tapetes; la empresa WATAI era propiedad de Marlen Pacheco; la demandante desarrollaba actividades de lunes a sábado, en un horario de 06:00 o 07:00 a.m. y, "salía igual... tenía que cumplir con unas fechas para entregar los tapetes... dependiendo de eso digamos salía tarde"; cuando no habían tapetes, sacaban muestras, siempre había algo para trabajar; las actividades eran desarrolladas en la empresa, en el segundo piso, como materiales usaban fique, agujas, pegante, tempera y, cartulina, eran suministrados por la empresa, a veces la actora llevaba agujas, no sabe hasta cuando la actora estuvo en la empresa; les pagaban por metro cubico, dependiendo de lo bordado, era quien pagaba porque era la Secretaria, no exigían alguna documentación, solo el formato de planilla de producción diligenciado, los pagos eran quincenales, los días 15 y 30 "algo así", la actora llevaba a las hijas, un muchacho y la nieta para que le ayudaran, ellos se dedicaban a bordar, también les pagaban por metro cúbico, le pagaban a Gloria para que le pagara a quienes le ayudaban; Gloria Amparo dejó de asistir por cuestiones de salud o citas médicas, habían más personas apoyando el bordado, no era ella sola; la orden recibida era terminar el tapete en la fecha de entrega, le daba la orden o lo hacía Marlen, obviamente cuando algo estaba mal le llamaba la atención, le pedían desbaratar el tapete y volverlo a hacer. En el primer piso de la fábrica estaba la elaboración de tapetes, tejedores y pintura, en el segundo piso el área de bordado, de cuero y tapetes anudados y, en el tercer piso estaba el encauche, aproximadamente había de 12 a 15 personas. Marcela Cendales trabajó por nómina, las otras personas iban temporalmente, dependiendo del trabajo, se llamaban Laura, Carol, Luna y, Carlos; Gloria se llevaba muestras trabajar en casa.



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*, Marlen Pacheco Maldonado no desvirtuó 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 civil para la prestación de servicios, suscrito hasta 01 de marzo de 2015, fue la elaboración de bordado de tapetes de manera personal, exclusiva y/o a través de terceros sin subordinación, con absoluta autonomía técnica, económica y administrativa<sup>28</sup>, en la realidad no era ella quien determinaba la manera en que debía prestar los servicios, ni el valor que recibiría por estos, además, estaba sujeta a una jornada de trabajo de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., debiendo llevar a su casa muestras de tapetes, cumplir las fechas de entrega, utilizando los materiales - fibras naturales como lana, cuero e, hilos de metal - suministrados por la empleadora; situaciones fácticas que se coligen del mencionado contrato de prestación de servicios<sup>29</sup>, la certificación laboral de 14 de diciembre de 2012<sup>30</sup> y, las cuentas de cobro aportadas<sup>31</sup>, así como de los interrogatorios de parte y testimonios recibidos, además, cumple precisar, que Marlen Pacheco Maldonado confesó que la actora llegó a su establecimiento comercial a finales de 2011 para realizar actividades

<sup>28</sup> Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 14 a 15 y 19 a 20; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 8 a 9 y 13 a 14.

<sup>29</sup> Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 14 a 15 y 19 a 20; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 8 a 9 y 13 a 14.

<sup>30</sup> Archivo 01, Folio 16.

<sup>31</sup> Archivo 01, Folios 17 a 18; Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 16 a 18; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 10 a 12.



de bordado, acudiendo cada vez que había tapetes para bordar, lo que hizo hasta 2019, con el material que le suministraba<sup>32</sup>.

Asimismo, los deponentes Claudia Marcela Palacios Cendales, Yamile Ayala Angarita y, Daniel Felipe Granados Pacheco fueron coincidentes al indicar que la actora desarrollaba actividades en horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y, aunque el deponente Julián David Cortés Montenegro aseveró que la demandante no tenía horario fijo, concordó que en ocasiones ella prestaba servicios en dicha franja horaria, que incluso se extendía hasta las 06:00 p.m.; la testigo Lorena Quesada Aguilar, dijo que la accionante desarrollaba actividades de lunes a sábado en horario que iniciaba a las 06:00 o 07:00 a.m. y, *“salía igual... tenía que cumplir con unas fechas para entregar los tapetes... dependiendo de eso digamos salía tarde”*.

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 temporales inicial y final del vínculo contractual laboral el 14 de diciembre de 2011 y el 29 de julio de 2019, respectivamente, atendiendo que no hubo solución de

---

<sup>32</sup> Archivo 11.



continuidad en la prestación de servicios, según se colige de lo confesado por Marlen Pacheco Maldonado en su interrogatorio de parte, al señalar que el establecimiento de comercio denominado Anudados y Decoración es el mismo en que la actora desarrolló actividades de bordado desde 2011, lo que hizo hasta 2019; de la mencionada certificación de 14 de diciembre de 2012, que precisó que Cendales Santana “...presta sus servicios como bordadora hace 1 año...”<sup>33</sup> y, de las cuentas de cobro de 20 de agosto de 2017 a 29 de julio de 2019<sup>34</sup>.

Y, aunque la convocante aceptó en el interrogatorio de parte, que laboró hasta 21 de julio de 2019, contrariando lo aseverado en la demanda<sup>35</sup>, en cuanto a que decidió no continuar sus labores desde 27 de julio siguiente, no se modificará en este aspecto la decisión de primer grado, ya que, no fue objeto de reproche.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Gloria Amparo Cendales Santana se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 14 de diciembre de 2011 a 29 de julio de 2019, en este orden, se confirmará en este tema la decisión apelada.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>33</sup> Archivo 01, Folio 5.

<sup>34</sup> Archivo 01, Folios 17 a 18; Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA FIBRAS AWANA EN LIQUIDACIÓN PROCESO 2020 00052 (1), Folios 16 a 18; CONTESTACIÓN DEMANDA ORDINARIO LABORAL PROCESO 2020 00052 GLORI, Folios 10 a 12.

<sup>35</sup> Archivo 01, Folio 3, Hecho 13.



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 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 terminación<sup>36</sup>.

Cabe mencionar, que al haber sido propuesta por las enjuiciadas la excepción de prescripción como previa, en diligencia de 04 de febrero de 2021, el *a quo* pospuso su estudio a la sentencia, sin embargo, al emitir el fallo consideró “...que en las contestaciones de la demanda no se propone como medio exceptivo el de la prescripción, medio exceptivo que no es dable declarar de oficio por parte del despacho...”<sup>37</sup>, en este orden, se procederá a estudiar dicha excepción.

Ahora, para liquidar las prestaciones sociales se tendrá en cuenta el salario establecido por el *a quo* equivalente a un mínimo legal mensual vigente, tema que no fue objeto de reproche.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 14 de diciembre de 2011 a 29 de julio de 2019; Cendales Santana presentó el *libelo incoatorio* el 28 de enero de 2020, como da cuenta el

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

<sup>37</sup> Archivos 14, Audio de Audiencia.



acta de reparto<sup>38</sup>, en este sentido, los derechos causados antes de 28 de enero de 2017 referentes a intereses a las cesantías y primas de servicios se encuentran prescritos y, como las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, se extinguieron las generadas con anterioridad a 28 de enero de 2016; el auxilio de cesantías se causa a la terminación del contrato, entonces, no prescribió, en este orden, se modificará la decisión de primer grado.

En lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cabe precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>39</sup>.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>40</sup>, adjuntas a esta decisión, corresponde a Cendales Santana por auxilio de cesantías \$5'130.992.57, intereses sobre cesantías \$209.125.49, primas de servicios \$1'944.367.57 y, vacaciones \$1'318.720.65, - sumas inferiores a las obtenidas por el *a quo* - en este sentido, se modificarán las condenas impuestas. Sin costas en la instancia.

---

<sup>38</sup> Folio 43.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.

<sup>40</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Marlen Pacheco Maldonado a pagar a Gloria Amparo Cendales Santana, las sumas y conceptos que a continuación se indican:

- a) \$5'130.992.57, por auxilio de cesantías,
- b) \$ 209.125.49, por intereses de cesantías,
- c) \$1'944.367.57, por primas de servicios,
- d) \$1'318.720.65, por compensación en dinero de vacaciones.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral sexto del fallo recurrido para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** Sin costas en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



*Lilly Yolanda Vega Blanco*  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

*Lucy Stella Vásquez Sarmiento*  
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 ALBA EDITH LÓPEZ LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 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 16 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuada el 20 de abril de 1999 a través de PORVENIR S.A. y, su libertad para afiliarse al RPM, en consecuencia, COLPENSIONES debe recibirla como afiliada, PORVENIR S.A. debe liberarla de su base de datos y transferir a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos, intereses y, rendimientos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de abril de 1965; estuvo afiliada al ISS de 09 de agosto de 1994 a 20 de abril de 1999, fecha en que se trasladó al RAIS suscribiendo el formulario N° 01177132, luego de recibir la visita de un asesor de PORVENIR S.A., quien le manifestó que se podría pensionar a temprana edad, el monto de su mesada sería más alto, además, el Instituto de Seguro Social se liquidaría, por ello, sus aportes estaban en riesgo, sin embargo, no le entregó información suficiente, clara y concisa sobre los requisitos y condiciones de cada régimen o, la posibilidad de retornar al RPM; el 18 de septiembre de 2019 radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES, rechazado el siguiente día 20; el 18 de septiembre de 2019 solicitó a la AFP la nulidad de su afiliación o traslado de régimen, con respuesta negativa de 17 de octubre de la anualidad en cita, en que además le informó que contaba con un capital acumulado en su cuenta individual de \$220'548.665.00, por ende, su mesada sería equivalente al salario mínimo legal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 1, Folios 3 a 27.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la actora, de afiliación al ISS y, de traslado al RAIS, así como la radicación de un formulario de afiliación que rechazó. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la firma del formulario de vinculación, la información del capital acumulado y, la solicitud de nulidad de la afiliación con respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Archivo 01, páginas 72 a 101.

<sup>3</sup> Carpeta 4, Archivo 02. Contestación Porvenir Proceso 2019-756.



*Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral*

*EXPD. No. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Colpensiones y otra*

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Alba Edith López López al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a ésta AFP transferir a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses, con sus rendimientos, así como al pago de su propio patrimonio de la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por gastos de administración; la Administradora del RPM debe afiliarse a la accionante y, recibir todos los aportes efectuados a PORVENIR S.A.; impuso costas a la Administradora del RAIS<sup>4</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el formulario de vinculación suscrito por la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones, evidencia el cumplimiento de los presupuestos legales que produjeron el traslado de régimen pensional, sin que exista prueba de vicios del consentimiento por ausencia del deber de información, adicionalmente, en caso de existir un error de derecho no vicia el consentimiento, tampoco se probó la configuración de dolo consistente en engaños a la actora; de otra parte, se debe tener en cuenta lo adocinado por la

---

<sup>4</sup> Carpeta 6, Archivos 4 - AUDIENCIA 2019-00756 y, 5 - 2019-00756 ACTA AUDIENCIA 16 DICIEMBRE 2020 - Toda - Nulidad T.-COND – DPS, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> Carpeta 6, Archivo 4 - AUDIENCIA 2019-00756, Audio y Acta de Audiencia.



Corte Constitucional en Sentencias C - 1024 de 2004, SU - 062 de 2010 y, SU - 130 de 2013, en cuanto a que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados, pues, el RPM se descapitalizaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Ahora, en caso que se confirme la decisión apelada, se deberá adicionar, ordenando el retorno de lo descontado por seguros de invalidez o sobrevivencia.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que para la fecha de afiliación de la actora estaba permitido brindar asesoría verbal, a través de la que se tuviera una información suficiente y clara acerca de las consecuencias del traslado al RAIS, lo que se estableció en el formulario de vinculación, documento que resulta el soporte vigente para la época del cambio de régimen, pues, no se exigía otro; asimismo, cabe mencionar que la motivación de la convocante para retornar al RPM, obedece al incumplimiento de sus expectativas pensionales, por las diferencias de mesadas, situación insuficiente para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, tampoco lo es la falta de entrega de una proyección pensional, máxime cuando las AFP no garantizan el valor de la pensión, sino una excelente gestión de los aportes que se efectúen. Con todo, en caso que se mantenga la decisión de primer grado, se le debe absolver de la condena a devolver gastos de administración, ya que, se descontaron de buena fe, con apoyo en la normatividad vigente.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alba Edith López López estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 09 de agosto de 1994 a 31 de mayo de 1999, aportando 221.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como independiente y, a través del empleador E.S.E. Hospital San Roque; el 20 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación<sup>6</sup>, emitida por COLPENSIONES, las historias laborales<sup>7</sup>, la relación histórica de aportes<sup>8</sup> y, la certificación de afiliación<sup>9</sup>, expedidas por PORVENIR S.A., el formulario de vinculación a la AFP<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

López López nació el 20 de abril de 1965, como dan cuenta su registro civil de nacimiento<sup>12</sup> y, su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 18 de septiembre de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., la nulidad de su afiliación al RAIS con devolución de sus aportes al RPM<sup>14</sup>; pedimentos negados por la Administradora del RPM el siguiente día 20, arguyendo que la afiliación o traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen<sup>15</sup>; y, por la AFP El 17 de octubre de ese año, porque, al momento de la vinculación a la

---

<sup>6</sup> Archivo 1, Folio 31.

<sup>7</sup> Archivo 1, Folios 42 a 54; Carpeta 4, Archivo 2, Folios 70 a 72.

<sup>8</sup> Carpeta 4, Archivo 2, Folios 28 a 69.

<sup>9</sup> Carpeta 4, Archivo 2, Folio 74.

<sup>10</sup> Archivo 1, Folio 55; Carpeta 4, Archivo 2, Folio 73.

<sup>11</sup> Carpeta 4, Archivo 2, Folios 25 a 27.

<sup>12</sup> Archivo 1, Folios 28 a 29.

<sup>13</sup> Archivo 1, Folio 30.

<sup>14</sup> Archivo 1, Folios 33 a 34 y, 38 a 39.

<sup>15</sup> Archivo 1, Folios 35 a 37.



actora se le entregó asesoría verbal, ratificada con la suscripción del formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y, sin presiones<sup>16</sup>.

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 convocada a juicio<sup>17</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>18</sup> y, (iii) expediente

---

<sup>16</sup> Archivo 1, Folios 40 a 41.

<sup>17</sup> Archivo 1, Folios 56 a 65.

<sup>18</sup> Carpeta 4, Archivo 2, Folios 75 a 77.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Colpensiones y otra

administrativo de la demandante<sup>19</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>20</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de abril de 1999, se lee<sup>21</sup>:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

---

<sup>19</sup> Carpeta 2.

<sup>20</sup> Archivo 4, Minuto 00:21:50. Paula Andrea Arboleda Villa, Representante Legal de PORVENIR S.A. Dijo que se encuentra vinculada a la AFP desde noviembre de 2009; para el momento en que la actora se trasladó al RAIS, se capacitaba a los asesores para que brindaran información a los potenciales afiliados, de manera verbal, dejando como soporte documental el formulario de vinculación, que era diligenciado con los proporcionados por el afiliado; no le consta lo sucedido en la fecha de traslado, pues, no estaba vinculada al fondo privado.

<sup>21</sup> CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folio 54.



fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>22</sup>; 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**”<sup>23</sup>.

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.

---

<sup>22</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>23</sup> 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. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Cospensiones 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 comprensible<sup>24</sup>.

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

---

<sup>24</sup> 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. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Colpensiones y otra

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 de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alba Edith López López, 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 RPM<sup>25</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo lo expuesto por COLPENSIONES en su apelación y, que también se estudia en consulta a favor de ésta Administradora.

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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 pensión<sup>26</sup>, 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

---

<sup>26</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>27</sup>, 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

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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”*<sup>28</sup>.

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

## 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

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Colpensiones y otra

economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>29</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. 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** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada y 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 a Alba Edith López López, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

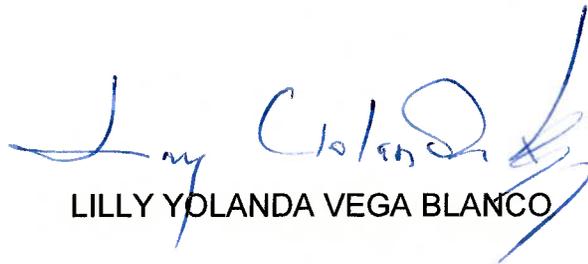


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00756 01  
Ord. Alba López Vs. Colpensiones y otra

**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  
*como voto parcial*



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AIDA CONSTANZA GARIBELLO CONTRERAS CONTRA SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP - EN LIQUIDACIÓN, CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. - CAFESALUD EPS S.A., SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD E, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP - EN LIQUIDACIÓN - IAC GPP SALUDCOOP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 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 27 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con el “GRUPO SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN NIT. 800250119 - 1”, de 21 de junio de 1999 a 18 de marzo de 2016, que su última asignación mensual fue \$1'303.200.00, la responsabilidad solidaria de la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop Bogotá y, Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., en calidad de beneficiarias, así como de la Superintendencia Nacional de Salud, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con sus intereses y la sanción por falta de pago, primas de servicios, vacaciones y, aportes a seguridad social de 2015 y 2016, indemnización por despido injusto, indexación, moratoria, intereses corrientes y moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 21 de junio de 1999 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Saludcoop EPS OC para desempeñar el cargo de Auxiliar de Citas; el 10 de octubre de 2003 los representantes legales de Saludcoop EPS OC, Serviactiva y Cuidados Profesionales constituyeron la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop Bogotá, comunicándole de manera verbal que a partir de 01 de noviembre siguiente, su contrato de trabajo sería cedido a IAC GPP Saludcoop Bogotá. Mediante oficio de 12 de mayo de 2011 Equidad Seguros de Vida OC le diagnosticó una patología de origen laboral; con posterioridad a su vinculación, fue promovida al cargo de Auxiliar de Servicio al Cliente y, luego a Transcriptor. A través de Resolución 0801



de 11 de mayo de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa de Saludcoop por un término inicial de dos (02) meses, prorrogados con Acto Administrativo 1644 de 12 de junio de 2011, por doce (12) meses; el 31 de octubre de 2011, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá ordenó la suspensión de las Resoluciones 0801 y 1644 de 2011, sin embargo, mediante Acto administrativo 2099 de 09 de julio de 2012, la SUPERSALUD prorrogó la intervención hasta 12 de mayo de 2013 y, con Acto Administrativo N° 125 - 004860 de 17 de septiembre siguiente, la Superintendencia de Sociedades declaró la existencia de situación de control o de grupo empresarial de las sociedades vinculadas al Grupo Saludcoop. El 25 de octubre de 2013, IAC Gestión Administrativa "OUTSOURCING DE INFORMACIÓN RECURSOS HUMANOS PARA IAC GPP SALUDCOOP", certificó que su vinculación laboral inició el 21 de junio de 1999; la entidad contratante cumplió con las obligaciones legales y contractuales, con el pago de salarios y prestaciones. A través de Resolución N° 002422 de 25 de noviembre de 2015, SUPERSALUD aprobó el plan especial de asignación de afiliados de Saludcoop a Cafesalud EPS S.A., sin que ello alterara su contrato de trabajo, pues, continuó prestando servicios a ésta última como Transcriptora; el 18 de marzo de 2016, la Gerencia de Esimed S.A. ordenó a los centros médicos asistenciales impedir el acceso de los trabajadores adscritos a IAC GPP Saludcoop, porque, no se renovó la relación comercial, además, las oficinas fueron desmanteladas; el último salario cancelado correspondió a la primera quincena de enero de 2016 y, aportes al seguridad social en salud hasta noviembre de 2015; el 24 de mayo de 2016 solicitó a Saludcoop - en liquidación su hoja de vida y, el pago de acreencias laborales, recibiendo respuesta con Oficio



SCoopL – 0016152 de 27 de junio siguiente, indicándole que no ostentaba la calidad de empleada de esa EPS; el 09 de junio anterior, reclamó a SUPERSALUD la coordinación “con las entidades concurrentes al pago de acreencias laborales”, sin recibir respuesta; el 11 de julio de la anualidad en cita, peticionó a Cafesalud EPS S.A. el pago solidario de acreencias laborales e, indemnización por despido injusto, pedimentos negados con escrito del siguiente día 27; el último salario devengado ascendió a \$1´303.200.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. - Cafesalud EPS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó el plan especial de asignación de afiliados expedido por SUPERSALUD y, la solicitud de pago de acreencias laborales con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe de la demandante, así como su buena fe<sup>2</sup>.

La Superintendencia Nacional de Salud presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica admitió la expedición de los actos administrativos de toma de posesión e intervención forzosa de Saludcoop y, sus prórrogas, la emisión del plan especial de asignación de

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 26.

<sup>2</sup> Folios 127 a 142.



afiliados de esa EPS a Cafesalud EPS S.A. y, la petición de coordinación para el pago de acreencias laborales. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción extintiva, cumplimiento del ordenamiento legal y de las funciones asignadas, inexistencia de subrogación de pasivos, de responsabilidad y, de solidaridad con Saludcoop, así como normas de carácter presupuestal<sup>3</sup>.

SALUDCOOP Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo - Saludcoop - En Liquidación rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el extremo inicial del vínculo contractual laboral suscrito con la actora, el diagnóstico de una patología de origen laboral, los actos administrativos expedidos por la SUPERSALUD, el cumplimiento de pago de salarios y prestaciones, la solicitud de hoja de vida y de pago de acreencias laborales, así como las peticiones presentadas a Cafesalud EPS S.A. y a Supersalud. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad solidaria y, de obligación, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 02 de junio de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop En Liquidación - IAC GPP Saludcoop<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>3</sup> Folios 150 a 180.

<sup>4</sup> CD Folios 410 y 421.

<sup>5</sup> Folio 413.



El juzgado de conocimiento declaró que entre Aida Constanza Garibello Contreras y Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, existió un contrato de trabajo de duración indefinida de 21 de junio de 1999 a 30 de septiembre de 2002, en consecuencia, absolvió a Cafesalud EPS S.A., a Saludcoop EPS OC - En Liquidación, a la Superintendencia Nacional de Salud y, a IAC GPP Saludcoop – En Liquidación e, impuso condena en costas a la demandante<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión del *a quo* se debe revocar en su totalidad, las pretensiones del *libelo incoatorio* procuraban la existencia de un contrato laboral con la empresa SALUDCOOP, atendiendo la primacía de la realidad sobre las formas, pues, los certificados de existencia y representación legal establecen la naturaleza, creación y función de la EPS cuando creó a IAC GPP, siendo evidente que nunca se desligaron de su función, simularon una tercerización para evadir las obligaciones laborales, entonces, contrario a lo concluido por el juzgador de primer grado, no se debía reformar la demanda, teniendo en cuenta que SALUDCOOP en ningún momento dejó de ser empleador, solo disfrazó su calidad con la creación de IAC GPP, que tenía como propósito el pago de

---

<sup>6</sup> Folios 419 a 420, Acta y Audio de Audiencia.



obligaciones, sin embargo, siempre prestó servicios en la misma entidad, con iguales funciones y salario, es decir, no hubo alteración o modificación en sus labores; adicionalmente, la supuesta cesión se comunicó verbalmente, sin que se probara que en realidad ocurrió, surgiendo procedente la indemnización por despido injusto, más cuando se le impidió el ingreso a laborar sin justificación ni pago alguno que terminara la relación laboral, como lo acredita la certificación expedida por el Departamento de Personal de IAC GPP, ya que, se mantuvo la vinculación, su naturaleza y labores contratadas desde 21 de junio de 1999<sup>7</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 21 de junio de 1999 Aida Constanza Garibello Contreras y SALUDCOOP Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP – En Liquidación, suscribieron contrato de trabajo de duración indefinida, para que aquella desempeñara el cargo de Auxiliar de Citas, con un salario inicial mensual de \$228.000.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>8</sup> y, de la certificación laboral de 05 de mayo de 2021, aportada por SALUDCOOP - En Liquidación<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 420, Audio de Audiencia.

<sup>8</sup> Folios 29 a 30.

<sup>9</sup> CD Folio 410.



El 10 de octubre de 2003 se constituyó la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop Bogotá - GPP Saludcoop Bogotá - hoy IAC GPP Saludcoop -, fungiendo como asociadas SALUDCOOP EPS OC, Serviactiva PTA y, Cuidados Profesionales PTA, con aportes sociales pagados de \$3'000.000.00, \$3'500.000.00 y, \$3'500.000.00, respectivamente, así se infiere del certificado de existencia y representación legal de IAC GPP Saludcoop<sup>10</sup>; la certificación de documentos inscritos en el registro de personas jurídicas sin ánimo de lucro, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>11</sup> y; la respuesta al derecho de petición con radicado NURC 2 - 2016058337 de la Superintendencia de la Economía Solidaria, emitida por la SUPERSALUD<sup>12</sup>.

Cumple precisar, que Garibello Contreras pretende la declaratoria de una única vinculación laboral contractual con Saludcoop - En Liquidación, de 21 de junio de 1999 a 18 de marzo de 2016<sup>13</sup>.

SALUDCOOP Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, adujo que con la convocante existió un solo contrato, de 21 de junio de 1999 a 30 de septiembre de 2002, en tanto, a partir del día siguiente - 01 de octubre de 2002 -, fue cedido a IAC GPP Saludcoop "entidad autónoma e independiente administrativa y financieramente", en este orden, el pago de

---

<sup>10</sup> CD Folio 27 y, Folios 86 a 88.

<sup>11</sup> Folios 31 a 42.

<sup>12</sup> CD Folio 185.

<sup>13</sup> Folios 5 a 11.



salarios y prestaciones sociales pretendidos, son posteriores a dicha cesión<sup>14</sup>.

A su vez, Cafesalud EPS S.A. y la Superintendencia Nacional de Salud, negaron la existencia de una relación de subordinación laboral con la demandante, ya que, ésta nunca les prestó servicios, además, la Superintendencia enjuiciada aclaró que en los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, solo cumple funciones de inspección, vigilancia, control, seguimiento y monitoreo de la prestación de servicios de salud<sup>15</sup>.

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.

## **CONTRATO DE TRABAJO – ELEMENTOS INTEGRANTES**

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.

---

<sup>14</sup> CD Folios 410 y 421.

<sup>15</sup> Folios 127 a 142 y 150 a 180.



En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación<sup>16</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>17</sup>; (ii) cédula de ciudadanía de Garibello Contreras<sup>18</sup>; (iii) notificación de calificación de las patologías “1. TENDINITIS DE FLEXOEXTENSORES ANTEBRAZOS BILATERAL. 2. EPICONDILITIS MIXTA BILATERAL como de Origen Profesional, con fecha de estructuración 10 de junio de 2009”, elaborada por Equidad Seguros<sup>19</sup>; (iv) certificación laboral de 25 de octubre de 2013, indicando que la actora labora en IAC GPP Saludcoop desde 21 de junio de 1999 con contrato de trabajo a término indefinido, expedida por IAC Gestión Administrativa<sup>20</sup>; (v) recomendaciones médico laborales de 07 de mayo de 2014, elaboradas por Saludcoop EPS<sup>21</sup>; (vi) historia laboral consolidada de la accionante que relaciona, entre otros, aportes efectuados por la Entidad Promotora de Salud OC Saludcoop, la Corporación IPS Saludcoop e, IAC GPP Saludcoop, de junio de 1999 a noviembre de 2015, emitida por PORVENIR S.A.<sup>22</sup>; (vii) comunicación de 01 de febrero de 2016, por la cual la Procuraduría Delegada para los

---

<sup>16</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

<sup>17</sup> CD Folios 27 y 410, Folios 86 a 88, 124 a 125 y, 303 a 317.

<sup>18</sup> Folio 28.

<sup>19</sup> Folio 43.

<sup>20</sup> Folio 44.

<sup>21</sup> Folio 45.

<sup>22</sup> Folios 46 a 50.



Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, dio traslado de la petición recibida el 16 de diciembre de 2015, a través de la que la convocante solicitó a Saludcoop - En Liquidación, definición de su situación laboral, pago de salarios, primas, vacaciones, cesantías con intereses, indemnizaciones y, “demás prestaciones legales y convencionales”<sup>23</sup>; (viii) escrito de 15 de marzo de 2016, en que el Gerente Jurídico de Saludcoop - En Liquidación negó a la demandante el pago de salarios, prestaciones e, indemnización, porque, esa entidad era una cooperativa sin ánimo de lucro, por ello, registraba como asociada desde 28 de septiembre de 1999, sin existir vínculo laboral, pues, éste se dio con IAC GPP Saludcoop y, adjuntó certificación de aportes sociales<sup>24</sup>; (ix) misiva de 15 de marzo de 2016 en que la Corporación IPS Saludcoop asevera que no tuvo relación de trabajo con la actora, arguyendo que su objeto social era garantizar la prestación del servicio de salud a través de las clínicas que administraba<sup>25</sup>; (x) derecho de petición radicado el 24 de mayo de 2016 por la demandante en la oficina de correspondencia de SALUDCOOP - En Liquidación, solicitando copia de su hoja de vida, el pago de salarios, prima de servicios, vacaciones, cesantías, dotaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido injusto y, moratoria, con respuestas negativas<sup>26</sup>, (xi) certificación de 12 de julio de 2016 en que Cafesalud EPS S.A. señaló que Garibello Contreras “no tiene ni ha tenido vínculo laboral con la empresa”<sup>27</sup>; (xii) solicitudes de pago de acreencias laborales e indemnizaciones, radicadas los días 09 de junio y 11 de julio de 2016, ante SUPERSALUD y Cafesalud EPS S.A., respectivamente<sup>28</sup>; (xiii) Resoluciones 002414, 002422 de 2015 y,

---

<sup>23</sup> Folios 51 a 52.

<sup>24</sup> Folios 53 a 56.

<sup>25</sup> Folios 57 a 58.

<sup>26</sup> Folios 61 a 66, 67 a 68 y, 69.

<sup>27</sup> Folio 79.

<sup>28</sup> Folios 70 a 75 y 80 a 84.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 023 2018 00255 01  
Ord. Aida Garibello Vs Saludcoop En Liquidación y Otros

003653 de 2018, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud<sup>29</sup>; (xiv) informe de medidas especiales, emitido por SUPERSALUD<sup>30</sup> y; (xv) escritos radicados ante el juzgado de conocimiento los días 09 de septiembre de 2019 y, 21 de febrero de 2020, por el Liquidador de IAC GPP Saludcoop, informando del proceso liquidatorio y, del estado de esa Institución, acompañados de sus anexos<sup>31</sup>.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Aida Constanza Garibello Contreras<sup>32</sup> y, del Representante Legal de Saludcoop - En Liquidación<sup>33</sup>.

Atendiendo que no fue objeto de apelación la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Aida

---

<sup>29</sup> Folios 89 a 104, 105 a 109, 143 a 145, 182 y, 183.

<sup>30</sup> CD Folio 185.

<sup>31</sup> Folios 211 a 285 y 322 a 402.

<sup>32</sup> CD Folio 420, Audio AUDIENCIA EXP. 023-2018-00255-20210714\_112615-Grabación de la reunión, Min. 00:12:00. Aida Constanza Garibello Contreras, Técnica en Sistemas. Dijo que le hicieron un contrato el 21 de junio de 1999 con SALUDCOOP, donde trabajó 16 años hasta el día en que no la dejaron entrar a la institución, en marzo de 2016, la EPS siempre fue su empleador, le pagaba salarios y prestaciones, le quedaron debiendo sueldo, prima, cesantías y parafiscales de 2015, salario desde noviembre de 2015, las cesantías las consignaban en el Fondo Nacional de Ahorro, le adeudan la prima de diciembre de 2015 y parte de 2016, a la terminación del contrato no le pagaron indemnización, ni le entregaron carta de despido; no prestó servicios a CAFESALUD, ni a la Superintendencia Nacional de Salud. No suscribió contratos con IAC GPP Saludcoop, sus jefes siempre fueron de SALUDCOOP, inició en asignación de citas médicas telefónicamente, luego pasó al área de autorizaciones brindando atención a usuarios; no se presentó al proceso liquidatorio de SALUDCOOP. El 21 de junio de 1999, suscribió contrato con Saludcoop EPS, ese contrato no fue cedido en 2002 a IAC GPP Saludcoop, le dijeron que quedaba igual con todas las prestaciones sociales, que no cambiaba nada y, que era para SALUDCOOP, no conoce que exista diferencia entre Saludcoop EPS OC e IAC GPP Saludcoop, siempre los pagos los recibió de SALUDCOOP; las autorizaciones que entregaba, eran a nombre de SALUDCCOP; no la llamaron al proceso de liquidación de la EPS, tampoco se hizo parte en la liquidación de IAC GPP Saludcoop.

<sup>33</sup> CD Folio 420, Audio AUDIENCIA EXP. 023-2018-00255-20210714\_112615-Grabación de la reunión, Min. 00:31:45. Juan Guillermo López Celis, Representante Legal de SALUDCOOP, Abogado Especialista en Derecho Laboral. Manifestó que es Coordinador Jurídico y Apoderado General de Saludcoop EPS OC En Liquidación, está vinculado a esa entidad hace 16 o 17 meses; la actora suscribió un contrato con Saludcoop EPS OC en el año 1999, luego, conforme al artículo 67 del CST, en 2002 fue cedido a terceras entidades, quienes asumieron la carga prestacional y el pago de salarios de la demandante, después de 2002 la EPS no tuvo vínculo con la actora, pues, por directriz de la Superintendencia Nacional de Salud, no se desarrolló más la actividad de prestación del servicio médico, sino que se dedicó única y exclusivamente al aseguramiento.



Constanza Garibello Contreras y, SALUDCOOP - En Liquidación, que inició el **21 de junio de 1999**, se determinará el extremo final de vinculación y, si se acreditó la alegada cesión de dicho vínculo contractual laboral.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Aida Constanza Garibello Contreras prestó servicios personales como Auxiliar de Citas, Auxiliar de Servicio al Cliente y Transcriptor, para Saludcoop - En Liquidación, actividades que desempeñó en las instalaciones de esa Entidad Promotora de Salud, cumpliendo funciones relacionadas con su objeto social, como afiliación y registro de afiliados del sistema general de seguridad social en salud y, la organización de la prestación de servicios de salud a los afiliados, directamente o por medio de Instituciones Prestadoras de Salud - IPS; en este orden, obra a favor de la demandante la presunción que su labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a Saludcoop - En Liquidación acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación, situación que no se alcanza a materializar con la simple afirmación que aquella estuvo vinculada únicamente mediante un contrato de trabajo vigente de 21 de junio de 1999 a 30 de septiembre de 2002, cedido a partir de 01 de octubre siguiente a IAC GPP Saludcoop, ya que, al expediente no se aportó medio probatorio alguno que apoyara esa aseveración, solo se allegaron certificaciones con información contradictoria, por ejemplo, la de aportes sociales, de fecha 24 de febrero de 2016, en que la EPS indicó que la actora se encontraba vinculada como asociada desde 28 de septiembre



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 023 2018 00255 01  
Ord. Aida Garibello Vs Saludcoop En Liquidación y Otros

de 1999<sup>34</sup>, sin embargo, en la certificación laboral de 05 de mayo de 2021, esa entidad también precisó que la demandante fue su trabajadora de 21 de junio de 1999 a 30 de septiembre de 2002<sup>35</sup> y, a su vez, IAC GPP Saludcoop certificó que la accionante desempeñaba actividades para esa Institución desde 21 de junio de 1999, dejando como anotación “...Señor(a) trabajador(a) si Usted ha sido cesionado (a) tenga en cuenta por favor que las fechas consignadas en el presente documento deben entenderse atadas a los vínculos laborales que suscribió con cada uno de los empleadores...”<sup>36</sup>, empero, tal observación no da cuenta de la cesión alegada, tampoco se aportó documental alguna que la demostrara; ahora, la convocante en el *libelo incoatorio* dijo que el 01 de noviembre de 2003, verbalmente le manifestaron que su contrato sería cedido a IAC GPP Saludcoop<sup>37</sup> y, en el interrogatorio de parte negó que esa cesión hubiera ocurrido, arguyendo que siempre prestó servicios a SALUDCOOP - En Liquidación, por su parte, el Representante Legal de esta EPS, en su declaración de parte indicó que en 2002 se cedió el contrato de trabajo de la accionante “a terceras entidades”, sin precisar la fecha en que presuntamente ocurrió, ni la entidad a la que fue cedido.

En adición a lo anterior, el objeto social de IAC GPP Saludcoop consistió en “...INCREMENTAR Y DESARROLLAR EL SECTOR COOPERATIVO, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE ACTIVIDADES ORIENTADAS A PROPORCIONAR PREFERENTEMENTE A LOS ORGANISMOS COMPETENTES DEL SECTOR COOPERATIVO EL APOYO Y AYUDA NECESARIOS PARA FACILITAR EL MEJOR LOGRO DE SUS PROPÓSITOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. PARA TAL EFECTO, SU LÍNEA DE ACTIVIDADES SERÁ OFRECER

---

<sup>34</sup> Folios 53 a 56.

<sup>35</sup> CD Folio 410.

<sup>36</sup> Folio 44.

<sup>37</sup> Folio 5, Hecho 4.



INTEGRALMENTE A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, COMO UN GRUPO DE PRÁCTICA PROFESIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS TÉCNICOS Y HUMANOS NECESARIOS PARA MEJORAR SU GESTIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIAL...”, que imponía la contratación del personal requerido por SALUDCOOP - En Liquidación, máxime si se tiene en cuenta que desde la constitución de IAC GPP Saludcoop, la mencionada EPS fungió como su asociada<sup>38</sup>, siendo uno de los organismos a apoyar.

Y aunque con auto de 02 de junio de 2021, el *a quo* dio por no contestada la demanda por IAC GPP Saludcoop<sup>39</sup>, su Liquidador mediante comunicaciones 09 de septiembre de 2019 y, 21 de febrero de 2020, presentadas al juzgado de conocimiento, indicó que la Superintendencia de la Economía Solidaria, luego de efectuar una visita el 11 de abril de 2016, concluyó que esa Institución no contaba con sede para desarrollar su objeto social, por ello, con Resolución N° 20161400007555 de 14 de diciembre siguiente, ordenó su liquidación forzosa administrativa, pues además, carecía de representante legal, revisor fiscal, consejo de administración, junta de vigilancia, activos fijos y, personal administrativo que diera cuenta de su estado financiero y jurídico<sup>40</sup>; siendo ello así, Saludcoop - En Liquidación no logró desvirtuar la existencia de un único contrato de trabajo con la demandante.

---

<sup>38</sup> Folios 31 a 42 y, CD Folio 185.

<sup>39</sup> Folio 413.

<sup>40</sup> Folios 211 a 285 y 322 a 402.



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 que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos. Adicionalmente, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada<sup>41</sup>.

En el *examine*, no se acreditó el extremo temporal final afirmado por la accionante en su libelo, sin embargo, se tendrán como extremos inicial y final del vínculo contractual laboral el **21 de junio de 1999** – respecto del que no hubo discusión - y **30 de noviembre de 2015**, respectivamente, atendiendo lo consignado en las certificaciones laborales aportadas<sup>42</sup>, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.<sup>43</sup> y, que no se acreditó la cesión alegada con IAC GPP Saludcoop, que en todo caso, no derivaría en la solución de continuidad de la vinculación contractual laboral, ya que, solo se trataría de una sustitución patronal, que se insiste, no se probó.

---

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

<sup>42</sup> Folios 44, 53 a 56 y, CD Folio 410.

<sup>43</sup> Folios 46 a 50.



De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Aida Constanza Garibello Contreras se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral con Saludcoop - En Liquidación, vigente de 21 de junio de 1999 a 30 de noviembre de 2015, en consecuencia, en este tema se modificará la decisión apelada.

En lo atinente a la asignación salarial recibida por la demandante, solo se aportó la historia laboral consolidada, expedida por PORVENIR S.A.<sup>44</sup>, que da cuenta del ingreso base de cotización sobre el que se efectuaron aportes al sistema general de pensiones, sin que la actora alegara su falta de pago completo o, reclamara la reliquidación de acreencias laborales por falta de inclusión de algún concepto que constituyera factor salarial, en ese sentido, como base salarial promedio del último año de servicios se tendrá la suma de **\$866.416.67**.

## SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 35 del CST, acerca de simple intermediario.

En punto al tema de la simple intermediación, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario evade la contratación

---

<sup>44</sup> Folios 46 a 50.



directa de un trabajador con la ayuda de aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado y, que su única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, se está frente a una simple intermediación laboral ilegal<sup>45</sup>.

En el *examine*, los medios de convicción reseñados en precedencia, se acreditan que IAC GPP actuó como una simple intermediaria en la relación laboral existente entre Garibello Contreras y SALUDCOOP EPS, sin que aquella manifestara esa calidad en alguno de los documentos aportados, por el contrario en la certificación laboral expedida por IAC GPP indicó que era la empleadora de la demandante, por ello, debe responder solidariamente de las condenas impuestas, siendo SALUDCOOP EPS como verdadera empleadora la obligada principal del pago de las acreencias laborales y, la intermediaria IAC GPP como obligada solidaria. En consecuencia, se impondrá condena a ambas enjuiciadas.

## TERMINACIÓN DEL CONTRATO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de

---

<sup>45</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias 90446 de 24 de mayo de 2022 y, SL-4479 de 2020.



ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron<sup>46</sup>.

En el *sub judice*, la convocante a juicio no cumplió la carga de acreditar que la iniciativa de finalizar la vinculación contractual laboral provino de Saludcoop - En Liquidación, se limitó a afirmar que no se le permitió el ingreso a las instalaciones de la EPS desde 18 de marzo de 2016, aseveración que careció de soporte probatorio, surgiendo improcedente la indemnización por despido injusto pretendida, en consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión del *a quo*.

## **PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES**

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 haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 30368 de 02 de agosto de 2007.

<sup>47</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.



En el *sub lite*, se declaró la existencia de un único contrato de trabajo, vigente de 21 de junio de 1999 a 30 de noviembre de 2015; Garibello Contreras, el 16 de diciembre de 2015 radicó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de pago de salarios, primas, vacaciones, cesantías con intereses, “*indemnizaciones y demás prestaciones legales y convencionales*”, por Saludcoop - En Liquidación petición de la que el 01 de febrero de 2016 se dio traslado a la EPS<sup>48</sup>, entidad que negó dichos pedimentos bajo el argumento que no existía vinculación contractual laboral con la convocante a juicio<sup>49</sup>; asimismo, presentó el *libelo incoatorio* el 25 de abril de 2018, como da cuenta el acta de reparto<sup>50</sup>, en este sentido, no se configuró el término trienal extintivo.

En lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cabe precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>51</sup>, con todo, teniendo en cuenta los extremos de vinculación que se declararán, no existen periodos pendientes de pago por éste concepto.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>52</sup>, adjuntas a esta decisión, corresponde a Garibello

---

<sup>48</sup> Folios 51 a 52.

<sup>49</sup> Folios 51 a 52.

<sup>50</sup> Folio 110.

<sup>51</sup> CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.

<sup>52</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Contreras por auxilio de cesantías \$794.500.00, intereses sobre cesantías \$ 87.395.00, prima de servicios \$ 794.500.00 y, vacaciones \$397.250.00.

## 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 el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>53</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las prestaciones sociales y vacaciones, desde su causación hasta la fecha de pago. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. 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,

---

<sup>53</sup> CSJ, 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.



## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** que entre Aida Constanza Garibello Contreras y, SALUDCOOP Entidad Promotora De Salud Organismo Cooperativo - Saludcoop - En Liquidación, existió un contrato de trabajo a término indefinido de 21 de junio de 1999 a 30 de noviembre de 2015, con arreglo a lo expresado en precedencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el numeral segundo de la decisión censurada y, en su lugar, **CONDENAR** a SALUDCOOP Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo - SALUDCOOP - En Liquidación y, como responsablemente solidaria a la Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop En Liquidación - IAC GPP Saludcoop, a reconocer y pagar a la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- \$ 794.500.00, por auxilio de cesantías;
- \$ 87.395.00, por intereses sobre las cesantías;
- \$ 794.500.00, por prima de servicios;
- \$ 397.250.00, por vacaciones.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas al momento de su pago, con arreglo a lo expuesto en las consideraciones.

**TERCERO.- CONFIRMAR** el fallo censurado en lo demás. Costas de primera instancia a cargo de SALUDCOOP - En Liquidación y de IAC GPP - En Liquidación. No se causan en la alzada.



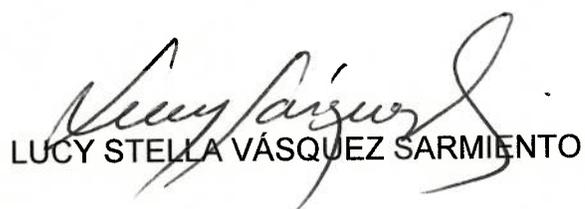
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 023 2018 00255 01  
Ord. Aida Garibello Vs Saludcoop En Liquidación y Otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MAURICIO ROA CALDERÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de febrero



de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo consignado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos a que hubiere lugar; la Administradora del RPM debe activar la afiliación en pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de enero de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de febrero de 1974 a 30 de mayo de 1998, cotizando 592.57 semanas; el 01 de junio de 1998 suscribió el formulario de traslado al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., cuyos asesores no le brindaron las explicaciones suficientes, necesarias y pertinentes, ni le informaron la naturaleza propia y ventajas del RAIS, tampoco los escenarios comparativos de la pensión, ni la posibilidad de retractarse, en este orden, no le ofrecieron información completa, veraz y suficiente; el formato indicó que era una vinculación inicial, pese a que se trató de un traslado; su mesada pensional en el RPM sería de \$1'934.576.96; el 27 (sic) de enero de 2020, reclamó vía administrativa ante COLPENSIONES, negada con respuesta de igual calenda<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 38 a 51.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, las semanas cotizadas en el RPM y, la respuesta negativa a la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento del actor y, las semanas cotizadas en el RPM. 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CD folio 65, documento: contestación Colpensiones.

<sup>3</sup> CD folio 63, documento: Contestación Protección, páginas 1 a 21.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Mauricio Roa Calderón del RPM al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ningún efecto jurídico surtió dicho cambio de régimen pensional, por tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a las demandadas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que es improcedente la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues, la deducción correspondió a la obligación legal del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además, estos recursos también son descontados en el RPM y en el RAIS se ven reflejados en los rendimientos financieros, ahora, si la ineficacia se debe entender como si el demandante siempre hubiera permaneció en el RPM, tampoco

---

<sup>4</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.



procedería la remisión de los rendimientos, ya que, la gestión de la AFP es superior por su estructura a la de COLPENSIONES, por ende, se generaría un enriquecimiento sin causa al ordenarse la devolución tanto de rendimientos como de costos de administración. Subsidiariamente, como estos gastos son de tracto sucesivo y no están destinados a financiar la pensión, se debe declarar la prescripción.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el operador judicial no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, COLPENSIONES fue un tercero ajeno al negocio jurídico suscrito por el demandante y PROTECCIÓN, entonces, el acto jurídico tiene efectos *inter partes*, por ende, la Administradora del RPM no puede ser perjudicada ni beneficiada por la decisión de ellos, en este orden, solicitó que no se le imponga la obligación de recibir al demandante; adicionalmente, se afectaría su sostenibilidad financiera con esta decisión.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mauricio Roa Calderón estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de febrero de 1974 a 31 de julio de 1986, aportando 592.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de junio de 1998, solicitó su traslado a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Folio 5.

<sup>7</sup> Folios 6 a 9.



y la certificación de afiliación<sup>8</sup> elaborados por COLPENSIONES, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral<sup>10</sup> y el reporte de estado de cuenta del asegurado<sup>11</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Roa Calderón nació el 31 de enero de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 24 de enero de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM, pues, existió vicio en su consentimiento al trasladarse de régimen<sup>14</sup>; pedimento negado con oficio del siguiente día 27, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, el accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, el actor se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>15</sup>.

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.

---

<sup>8</sup> Folio 4.

<sup>9</sup> CD folio 63, páginas 68 a 70.

<sup>10</sup> Folios 13 a 19 y CD folio 63, páginas 33 a 47.

<sup>11</sup> CD folio 63, páginas 49 a 62.

<sup>12</sup> CD folio 63, páginas 63 a 67.

<sup>13</sup> Folio 2.

<sup>14</sup> Folios 31 a 35.

<sup>15</sup> Folios 36 a 37.



## 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<sup>16</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>17</sup> y; (iii) cálculo aportado por el convocante<sup>18</sup>. También, se recibió el interrogatorio de parte de Mauricio Roa Calderón<sup>19</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de junio de 1998<sup>20</sup>, se lee:

---

<sup>16</sup> Folios 10 a 12.

<sup>17</sup> Folios 74 a 75.

<sup>18</sup> Folios 30 a 30.

<sup>19</sup> CD Folio 110, audio, minuto 14:49, dijo que es Bachiller Técnico, su profesión es Conductor; en año 1998 entró a trabajar en la empresa Promotora Universo, él les indicó que venía afiliado al ISS, la persona de la empresa le dijo que aquí no hay Seguro Social, además el Seguro se va a acabar y afiliándose con nosotros va a tener una pensión del 98%, aquí no hay más, entonces, como necesitaba el trabajo, le tocó afiliarse a ING; no le explicaron los requisitos para pensionarse o cómo iba a hacer lo del ahorro; pasó muchos años trabajando en esa empresa y, se enteró hace poco que el ISS no se acabó, sino que ahora es COLPENSIONES, entonces, le dijeron usted está mal en ING ahora PROTECCIÓN, vaya y averigüe si se puede pasar a la Administradora del RPM, pero, por el trabajo no le queda mucho tiempo para averiguar y cuando fue le dijeron que por su edad ya no podía pasarse, que contrate un abogado; recibe los extractos de PROTECCIÓN S.A.; en parte sí fue coaccionado, porque, le tocó afiliarse para poder trabajar; el motivo de su demanda es porque quedaría pensionado con un mínimo y él todavía tiene hijos menores de edad, por lo que, no le alcanzaría; no está pensionado; sí tuvo dudas, pero, no preguntó porque necesitaba trabajar; no sabía los requisitos para pensionarse en cada régimen.

<sup>20</sup> Folio 5.



**“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA DAVIVIR 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 DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

Es que, recaía en DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz

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

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



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 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 que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>23</sup>.

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, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mauricio Roa Calderón, en los términos señalados por el *a quo*, con los

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



**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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>24</sup>, en este tema, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo que también se estudia en grado jurisdiccional de 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 pensión<sup>25</sup>, 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.

---

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso 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 practicables<sup>26</sup>, 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”<sup>27</sup>.*

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>.

En este orden, 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, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2020 00073 01  
Ord. Mauricio Roa Calderón Vs. Colpensiones y otra

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN 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, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

**TERCERO.- 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 notario*

  
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 NÉSTOR RAÚL HERRERA CHIQUILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 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 22 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia o la nulidad de su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., en consecuencia, tiene derecho a recuperar el RPM, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES el bono pensional, suma que resulte del respectivo cálculo actuarial, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de enero de 1961; el 27 de marzo de 1980 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 01 de abril de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., cuyos promotores se limitaron a diligenciar el formato preestablecido, sin brindar información veraz, adecuada y suficiente respecto a las prestaciones económicas que ofrecía el RAIS, ni compararon las consecuencias positivas o negativas del cambio de régimen, ni le entregaron proyección o, comparativos del valor de la pensión, tampoco le informaron hasta qué edad debía cotizar o, cuál era el capital ahorrado requerido para pensionarse, ni que el valor de la mesada podía ser menor por tener cónyuge o hijo menor de edad o discapacitado, no le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes o, sus características; solicitó a las enjuiciadas la anulación de su traslado; su mesada sería de \$4´487.335.00 en el RPM, mientras que en el RAIS equivaldría a un salario mínimo legal mensual vigente<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento 01, demanda, páginas 5 a 50 y documento: 08, subsanación de demanda.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento del actor y, la afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del convocante, la afiliación al ISS y, el traslado al RAIS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la vinculación del accionante a COLFONDOS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago<sup>3</sup>.

Mediante auto de 10 de septiembre de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento: 17, contestación COLPENSIONES.

<sup>3</sup> CD Folio 2, documento: 05, contestación COLFONDOS.

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 21.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 01 de abril de 1995 por Néstor Raúl Herrera Chiquillo del RPM al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., lo declaró válidamente vinculado al RPM como si nunca se hubiera trasladado, ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del accionante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; declaró no probadas las excepciones; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a las administradoras demandadas<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se le debe absolver de las costas, pues, no tuvo injerencia en el acto de traslado y ha actuado conforme a la ley<sup>6</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Néstor Raúl Herrera Chiquillo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de marzo de 1980 a 31 de marzo de 1995, aportando 559.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de abril de 1995, solicitó su

---

<sup>5</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>6</sup> Folio 222, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo Vs. Cospensiones y otro

traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los extractos de la cuenta de ahorro individual del accionante<sup>7</sup> y, el resumen de la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, expedidos por la AFP, así como del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>9</sup>.

Herrera Chiquillo nació el 08 de enero de 1961, como da cuenta el citado reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES<sup>10</sup>.

El 04 de agosto de 2020, el demandante petitionó a las enjuiciadas el traslado de régimen dada la falta de información<sup>11</sup>; pedimento negado con oficios de 05 y 27 de agosto de ese año, por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., respectivamente, bajo el argumento que el actor se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>12</sup>.

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**

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento: 01 demanda, páginas 51 a 57 y 67 a 70.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento: 01 demanda, páginas 58 a 66.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento: expediente administrativo.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento: expediente administrativo.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento: 03 anexos demanda, páginas 1 y 4.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento: 03, páginas 2 a 3 y expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo 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 la AFP enjuiciada<sup>13</sup>, (ii) liquidación aportada por el demandante<sup>14</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>15</sup> y, (iv) expediente administrativo<sup>16</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Néstor Raúl Herrera Chiquillo<sup>17</sup> y de la Representante Legal de COLFONDOS S.A.<sup>18</sup>.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS 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.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento 05, páginas 21 a 91.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 71 a 74.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 02, páginas 75 a 99.

<sup>16</sup> CD Folio 2, carpeta: expediente administrativo.

<sup>17</sup> CD Folio 2, Min. 14:28, dijo que estudio algo de publicidad, se trasladó en 1995, pues, había muchas noticias de que el ISS tenía problemas económicos y como estaba que se quebraba aparecieron los fondos, de lo contrario perdería la pensión, además, el dinero iba a ir a una cuenta y se podía pensionar con el mismo salario que en el ISS; no leyó la letra pequeña del formulario; no le explicaron los requisitos para acceder a la pensión, ni sabe qué son gastos de administración; está presentando la demanda porque su mesada pensional se reduciría; tampoco le indicaron las variables para determinar el monto de su pensión.

<sup>18</sup> CD Folio 2, Min. 28:26, dijo que el único documento válido que demostraba la decisión consciente e informada era el formulario para el año de 1995, pues, la asesoría fue verbal; los reglamentos de la AFP salieron apenas se crearon los fondos; en el expediente administrativo del actor es el formulario de traslado y la historia laboral.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>19</sup>; 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*”<sup>20</sup>.

Es que, recaía en COLFONDOS 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.

<sup>19</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>20</sup> 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. 015 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo Vs. Colpensiones y otro

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>21</sup>.

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

<sup>21</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Néstor Raúl Herrera Chiquillo, 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 RPM<sup>22</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo que también se estudia en grado jurisdiccional de 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*.

---

<sup>22</sup> 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 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo Vs. Colpensiones y otro

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>23</sup>, 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, que en todo caso

---

<sup>23</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>24</sup>, 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*

---

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



**declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**<sup>25</sup>.

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>26</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>26</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo Vs. Colpensiones y otro

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>.

En este orden, 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, atendiendo el reproche sobre ésta condena contenido en la apelación interpuesta, 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 COLFONDOS 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

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00296 01  
Ord. Néstor Raúl Herrera Chiquillo Vs. Colpensiones y otro

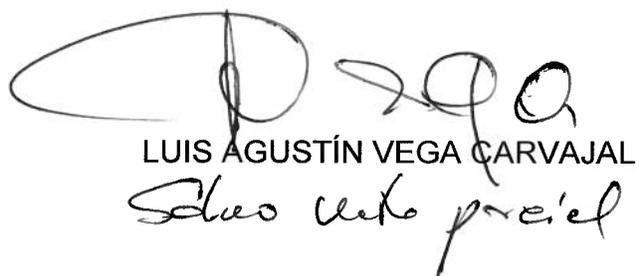
descontados al demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

**TERCERO.- 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  
Salvo ante 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 PILAR CONSTANZA  
RAMÍREZ DE DEL TORO CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 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 08 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge *supérstite*, a partir de 24 de abril de 2014, reajustes legales, mesadas adicionales, liquidada conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo de 72% sobre el salario promedio devengado por el causante durante las últimas 100 semanas, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita* y; si se requiere, que COLPENSIONES reclame a la UGPP la entrega del bono pensional.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Oscar Pompeyo Del Toro Fedullo nació el 12 de junio de 1937, prestó servicios a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá de 04 de abril de 1956 a 11 de noviembre de 1962, al Ministerio de Salud de 14 de noviembre de 1962 a 10 de octubre de 1966, a la Secretaría de Hacienda de Bogotá de 11 de octubre de 1966 a 15 de febrero de 1967, al Juzgado Segundo Penal Municipal de Fusagasugá de 21 de enero a 30 de agosto de 1969, al Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá de 01 de septiembre de 1969 a 30 de agosto de 1971, al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá de 01 de septiembre de 1971 a 30 de agosto de 1973, al Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza de 01 de septiembre de 1973 a 30 de marzo de 1974 y, a la Contraloría General de la República de 15 de mayo a 22 de junio de 1997, calenda última en que falleció. La demandante nació el 01 de octubre de 1942; el 06 de febrero de 1965 contrajo matrimonio con Del Toro Fedullo, conviviendo de manera ininterrumpida hasta el fallecimiento de él, unión en que procrearon varios hijos, actualmente mayores de edad y económicamente independientes; el 11 de junio de 2003 solicitó a CAJANAL la pensión de sobrevivientes o, la



indemnización sustitutiva, negadas con Resolución 16989 de 24 de agosto de 2004; el 24 de abril de 2017 presentó ante la UGPP recursos de reposición y apelación contra dicho acto administrativo; con Auto ADP 004012 de 31 de mayo de 2017 la UGPP rechazó la petición; el 29 de junio de siguiente, petitionó a la UGPP la prestación de sobrevivientes, reiterada con solicitud de 16 de agosto de ese año, negada con Resolución RDP 030581 notificada por aviso del siguiente día 18; el día 28 de los referidos mes y año, interpuso recursos de reposición y apelación; el 04 de septiembre siguiente, nuevamente le solicitó a la UGPP la pensión y reiteró sus recursos; con Actos Administrativos RDP 035910 de 18 de septiembre y RDP 036881 de 25 de septiembre de 2017, la UGPP confirmó su determinación inicial; el día 28 de los referidos mes y año, la UGPP remitió a COLPENSIONES el expediente pensional del causante y revocó sus actos administrativos al considerar que no era la entidad competente para resolver las peticiones; el 29 de enero de 2018 solicitó a la Administradora del RPM la pensión de sobrevivientes con el pago del retroactivo pensional, negada con Resolución SUB 73557 de 17 de marzo siguiente; el 13 de abril de 2018 interpuso recursos de reposición y apelación; con Acto de Pruebas APSUB 1638 de 07 de mayo de esa anualidad, COLPENSIONES le solicitó algunos documentos, los cuales remitió el 14 de junio siguiente, pese a que los había anexado con la solicitud inicial; con Actos Administrativos RDP 73557 de 23 de junio y DIR 13054 de 16 de julio de 2018, la entidad enjuiciada confirmó su decisión negativa<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 17 y 192 a 201.



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 del causante, de la demandante y, del matrimonio, la solicitud de 29 de enero de 2018, los recursos interpuestos por la actora COLPENSIONES y, los actos administrativos que expidió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Pilar Constanza Ramírez de Del Toro la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge *supérstite* del afiliado fallecido Oscar Pompeyo Del Toro, a partir de 23 de junio de 1997, con efectos fiscales desde 29 de enero de 2015, incrementos legales y, mesadas adicionales que corresponden a la calenda de reconocimiento, no a la de pago; a cancelar el retroactivo pensional causado de 29 de enero de 2015 a la fecha de inclusión en nómina, suma que debe ser indexada de acuerdo al IPC que se certifique y, costas; autorizó a COLPENSIONES a que descuente del retroactivo pensional adeudado, el valor de los aportes a seguridad social en salud y; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas generadas con anterioridad a 29 de enero de 2015<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 225 a 241.

<sup>3</sup> CD y acta de audiencia Folios 263 a 265.



## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, por cuanto no cotizó la totalidad de semanas que exige la normativa aplicable al caso, la Ley 100 de 1993, en su texto original, ya que, el deceso acaeció el 22 de junio de 1997, en este orden, como el fallecido se afilió al ISS en este último año, solo cotizó 10 semanas, no las 26 semanas exigidas por la ley, adicionalmente, los aportes anteriores fueron de 1973 a 1974, por ende, no dejó causando el derecho<sup>4</sup>.

## **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Quedó demostrado dentro del proceso, que Oscar Pompeyo Del Toro Fedullo prestó servicios a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá de 04 de abril de 1956 a 11 de noviembre de 1962, periodo a cargo de la dicha entidad, al Ministerio de Salud de 14 de noviembre de 1962 a 10 de octubre de 1966, ciclo cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, a la Secretaría de Hacienda de Bogotá de 11 de octubre de 1966 a 15 de febrero de 1967, período a cargo de ésta entidad, al Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá de 01 de septiembre de 1969 a 30 de agosto de 1971, al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá de 01 de septiembre de 1971 a 30 de agosto de 1973, al Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza de 01 de septiembre de 1973 a 31 de marzo de

---

<sup>4</sup> CD folio 263.



1974, periodos aportados a CAJANAL y, a la Contraloría General de la República de 15 de mayo a 22 de junio de 1997, ciclo cotizado al Instituto de Seguros Sociales - ISS, sumando entre tiempos públicos y privados **794** semanas de aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; afiliado que falleció el 22 de junio de 1997, situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones suscritas por el Jefe de la Dirección de Desarrollo de Talento Humano de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá<sup>5</sup>, por el Jefe de la División de Desarrollo de Personal del Ministerio de Salud<sup>6</sup>, por la Subdirectora de Recursos Humanos de la Secretaria de Hacienda de Bogotá<sup>7</sup>, por el Secretario General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá<sup>8</sup>, por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá<sup>9</sup>, así como del certificado de información laboral emitido por la Contraloría General de la República<sup>10</sup>, el registro civil de defunción<sup>11</sup> y, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>12</sup>.

El 11 de junio de 2003, Pilar Constanza Ramírez de Del Toro en condición de cónyuge *supérstite*, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL la pensión *post mortem* o la indemnización sustitutiva de la prestación de sobrevivientes<sup>13</sup>, negadas con Resolución 02635 de 26 de agosto de 2011, porque el causante no había aportado las semanas exigidas por la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, en cuanto a la indemnización sustitutiva indicó que se trataba de una prestación vigente a partir de la Ley 100 de 1993, normativa que no aplicaba al

---

<sup>5</sup> Folio 34.

<sup>6</sup> Folio 35.

<sup>7</sup> Folio 36.

<sup>8</sup> Folio 40.

<sup>9</sup> Folios 70, 72, 73 a 75 y 79.

<sup>10</sup> Folios 62 a 63.

<sup>11</sup> Folio 44.

<sup>12</sup> Folios 243 a 246 y 248 a 251.

<sup>13</sup> Folios 47 a 54.



caso<sup>14</sup>; decisión contra la que el 25 de abril de 2017 la accionante interpuso ante la UGPP recursos de reposición y apelación, además, petitionó la pensión de sobrevivientes<sup>15</sup>, recursos rechazados por extemporáneos con Auto ADP 004012 de 31 de mayo siguiente<sup>16</sup>.

Los días 29 de junio y 16 de agosto de 2017, la demandante solicitó a la UGPP la prestación de sobrevivientes<sup>17</sup>; negada con Acto Administrativo RDP 030581 de 28 de julio de ese año, bajo el argumento que el *de cuius* no había cotizado las semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990<sup>18</sup>; decisión notificada el 28 de agosto de 2017<sup>19</sup>; al día siguiente, la actora presentó recursos de reposición y apelación<sup>20</sup>, desatada la reposición con Resolución RDP 035910 de 18 de septiembre de 2017, confirmando la determinación inicial<sup>21</sup> y, a través de Acto Administrativo RDP 036881 de 25 de septiembre siguiente, la UGPP revocó las resoluciones emitidas y ordenó remitir el expediente pensional de Oscar Pompeyo Del Toro Fedullo a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, arguyendo que era la entidad competente para decidir el derecho pensional en los términos del artículo 6 del Decreto 813 de 1994<sup>22</sup>.

El 29 de enero de 2018, Ramírez de Del Toro solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes<sup>23</sup>, negada con Resolución SUB 73557 de 17 de marzo de esas anualidad, bajo el

---

<sup>14</sup> Folios 56 a 59.

<sup>15</sup> Folios 97 a 105.

<sup>16</sup> Folios 107 a 108.

<sup>17</sup> Folios 110 a 118 y 120 a 123.

<sup>18</sup> Folios 125 a 126.

<sup>19</sup> Folio 127.

<sup>20</sup> Folios 133 a 137.

<sup>21</sup> Folios 143 a 145.

<sup>22</sup> Folios 148 a 150.

<sup>23</sup> Folios 154 a 165.



argumento que el causante solo había cotizado 06 semanas durante el último año anterior a su fallecimiento, por ende, no reunía la densidad de semanas del artículo 46 de la Ley 100 de 1993<sup>24</sup>; decisión contra la que, el 13 de abril de 2018, la convocante interpuso recursos de reposición y apelación<sup>25</sup>, desatados con Actos Administrativos SUB 166083 de 23 de junio y DIR 13054 de 16 de julio de esa anualidad, respectivamente, confirmando la determinación inicial<sup>26</sup>.

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

## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 22 de junio de 1997<sup>27</sup>, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46<sup>28</sup> y 47<sup>29</sup> de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

---

<sup>24</sup> Folios 167 a 168.

<sup>25</sup> Folios 171 a 175.

<sup>26</sup> Folios 182 a 184 y 187 a 189.

<sup>27</sup> Folio 44.

<sup>28</sup> ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

<sup>29</sup> ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido



Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requería que el afiliado estuviera cotizando al sistema y hubiera aportado por lo menos veintiséis semanas en cualquier tiempo o que, habiendo dejado de cotizar, acumulara por lo menos el mismo número de semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjera la muerte, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acreditaran haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante dos (2) años continuos anteriores a su muerte salvo que hubiere procreado uno (1) o más hijos con el fallecido.

En cuanto al primer presupuesto, revisada los certificados de información laboral emitidos por la Contraloría General de la Nación<sup>30</sup> y por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá<sup>31</sup>, así como el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>32</sup>, el asegurado fallecido se encontraba cotizando al momento de su deceso y, había cotizado 794 semanas durante toda su vida laboral, pues, el artículo 33 parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, dispone que para el cómputo de semanas se debe tener en cuenta el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados.

Respecto al segundo condicionamiento, se demostró que Pilar Constanza Ramírez de Del Toro es cónyuge *supérstite* del causante,

---

con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

<sup>30</sup> Folios 62 a 63.

<sup>31</sup> Folios 73 a 75.

<sup>32</sup> Folios 243 a 246 y 248 a 251.



con quien procreó tres hijos, condición que no fue objeto de debate, pareja que convivió de 06 de febrero de 1965 a 24 de junio de 1997, así se colige del registro civil de matrimonio<sup>33</sup>, la partida de bautismo del *de cujus*<sup>34</sup>, la resolución de 28 de abril de 1997<sup>35</sup> y, las declaraciones extra proceso de Ramírez de Del Toro<sup>36</sup>, Nohora Ballesteros Olmos<sup>37</sup> y, Gerardo Antonio Buitrago<sup>38</sup>.

Siendo ello así, Pilar Constanza Ramírez de Del Toro tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir de 23 de junio de 1997, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011, asimismo, atendiendo que el *a quo* estableció el valor de la mesada en un SMLMV y, que ésta no puede ser inferior a dicha suma, en los en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, se confirmará la sentencia de primera instancia en estos aspectos.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>33</sup> Folio 43.

<sup>34</sup> Folio 32.

<sup>35</sup> Documento: expediente, Folio 12.

<sup>36</sup> Folios 88 y 89 a 90, quien manifestó que estuvo casada con el causante y convivieron desde que contrajeron matrimonio hasta la calenda del deceso de su esposo, procrearon varios hijos, quienes eran mayores de edad y económicamente independientes.

<sup>37</sup> Folios 91 a 93, quien manifestó que conoce al demandante desde los 90, conoció a la pareja Del Toro – Ramírez, pues, ellos asistían a la iglesia que la declarante fundó la Comunidad Laica de Vida Cristiana, le consta que la pareja vivía en la misma casa y tuvieron tres hijos Amalia, Alfredo y Laura.

<sup>38</sup> Folios 94 a 96, quien indicó que conoce a la convocante desde hace 28 años, le consta que la actora y Oscar Pompeyo del Toro contrajeron matrimonio en la década de los 60, convivieron en la misma casa y nunca se separaron, la pareja tuvo tres hijos Amalia, Alfredo y Laura.



La Sala se remite a lo dispuesto por 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 años<sup>39</sup>.

En el *examine*, Oscar Pompeyo Del Toro Fedullo falleció el 22 de junio de 1997<sup>40</sup>; la demandante reclamó administrativamente a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia el 29 de enero de 2018<sup>41</sup>, negada con resolución de 17 de marzo siguiente<sup>42</sup>, decisión contra la que, el 13 de abril de 2018 interpuso recursos de reposición y apelación<sup>43</sup>, desatados con actos administrativos de 23 de junio y 16 de julio de 2018, confirmando la decisión desfavorable<sup>44</sup> y, radicó el *libelo incoatorio* el 19 de diciembre de 2018, como da cuenta el acta de reparto<sup>45</sup>. En consecuencia, se configuró la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 29 de enero de 2015, por tanto, se confirmará la sentencia del *a quo* en este tema.

Asimismo, se confirmará la sentencia de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente de aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie Ramírez de Del Toro, al ser una obligación de

---

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

<sup>40</sup> Folio 43.

<sup>41</sup> Folios 154 a 165.

<sup>42</sup> Folios 167 a 168.

<sup>43</sup> Folios 171 a 175.

<sup>44</sup> Folios 182 a 184 y 187 a 189.

<sup>45</sup> Folio 2.



orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>46</sup>.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>47</sup>.

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

Finalmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>48</sup>, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

---

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>48</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00002 01  
Ord. Pilar Constanza Ramírez de Toro 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

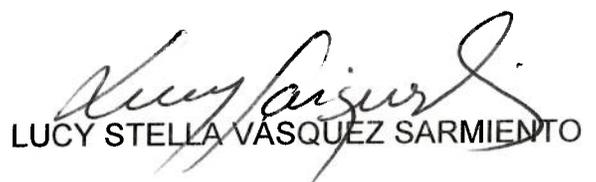
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**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 HUGO RAFAEL SARMIENTO GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de invalidez por riesgo común, a partir de la fecha de estructuración, mesadas ordinarias y adicionales, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de febrero de 1977; se encuentra afiliado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y, en el sistema de seguridad social en salud a COOMEVA EPS; ha cotizado 258.57 semanas; a partir de 2011 no ha aportado al sistema de pensiones; desde 2011 padece trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía y otros trastornos debido a lesión y disfunción cerebral y, enfermedad física; el 16 de julio de 2014, COOMEVA EPS expidió concepto de no rehabilitación favorable de las patologías trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía y otros trastornos debidos a lesión y disfunción cerebral y enfermedad física; el 09 de septiembre de 2014 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la pensión de invalidez de origen común; el 31 de marzo de 2015 fue valorada su pérdida de capacidad laboral determinado una PCL de 39.95% con fecha de estructuración de 31 de marzo de 2015; interpuso inconformidad, desatada con dictamen de 19 de noviembre siguiente, por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Magdalena estableciendo pérdida de capacidad laboral de 66.75%; la AFP propuso recurso de apelación, desatado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen de 27 de abril de 2016, que encontró pérdida de capacidad laboral de 58.25%, estructurada el 31 de marzo de 2015; con comunicación de 28 de diciembre de 2016 PROTECCIÓN S.A. negó la prestación por incumplimiento de requisitos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 160 a 177 y 246 a 264.



## 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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la afiliación al RAIS, las semanas cotizadas, la falta de aportes desde 2011, el concepto de COOMEVA EPS, la solicitud pensional, la inconformidad y el recurso de apelación, los dictámenes emitidos y, la respuesta negativa a la solicitud pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe, compensación e, improcedencia del pago de intereses moratorios<sup>2</sup>.

Mediante auto de 10 de julio de 2020, el *a quo* admitió el llamamiento de garantía de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.<sup>3</sup>; quien rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía aceptó la suscripción de la póliza de seguros. Presentó las excepciones de falta de legitimidad por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa, prescripción, cobro de lo no debido y, su buena fe<sup>4</sup>.

Mediante auto de 09 de septiembre de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 288 a 301.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 468 a 489.

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 544 a 559 y 566 a 580.

<sup>5</sup> CD folio 85, carpeta 08 auto remite descongestión.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia del derecho, en consecuencia, absolvió a PROTECCIÓN S.A. y a Seguros Bolívar S.A., sin imponer costas<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Hugo Rafael Sarmiento García interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que el operador judicial de primer grado incurrió en varios yerros como continuar la actuación procesal sin decretar el dictamen pericial solicitado, además, el *a quo* determinó la fecha de estructuración haciendo un recuento de la historia clínica, sin embargo, esta tarea corresponde a un ente disciplinario que pueda evaluar cada uno de los componentes en que el actor está inmerso como el psiquiátrico y, comportamental, “*quedando el Despacho corto*”, pues, basta con analizar la evaluación de folio 37, que determina desde cuando Sarmiento García sufre sus patologías y fue diagnosticado, esto es, 2011; el juzgado de conocimiento también erró al indicar que él tuvo un accidente de trabajo, en tanto, las secuelas de éste no se tuvieron en cuenta en las calificaciones, ni en la fecha de estructuración, ni tiene que ver con el reconocimiento de la pensión de invalidez, por ende, son insuficientes los argumentos del operador judicial para negar la prestación

---

<sup>6</sup> CD folio 2, acta y audio de la audiencia.



económica; solicitó revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda<sup>7</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hugo Rafael Sarmiento García nació el 28 de febrero de 1977 y, ha cotizado 258.57 semanas al RAIS, de manera interrumpida a través de varios empleadores, de 22 de julio de 2004 a 24 de noviembre de 2011, situaciones fácticas que se infieren del extracto de cuenta<sup>8</sup> y la historia laboral<sup>9</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A.

El 15 de julio de 2014, COOMEVA EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación del actor por las patologías de enfermedad general: trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía, otros trastornos debidos a lesión y disfunción cerebral y, a enfermedad física<sup>10</sup>.

El 09 de septiembre de 2014, el actor petitionó a PROTECCIÓN S.A. la prestación de invalidez<sup>11</sup>.

El 31 de marzo de 2015, Suramericana Compañía de Seguros de Vida S.A. determinó a Sarmiento García pérdida de capacidad laboral de

<sup>7</sup> CD folio 2, acta y audio de la audiencia.

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 148 a 153.

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 154 a 159.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento 01, página 36.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 143 a 144 y 372 a 375.



39.95%, estructurada en igual calenda, de origen común por otros trastornos depresivos recurrentes y, lumbago no especificado<sup>12</sup>.

Con dictamen de 25 de enero de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santa Marta estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 65.75%, estructurada el 31 de marzo de 2015, debido a enfermedad común por trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía, trastorno de dolor persistente somatomorfo, cambio perdurable de la personalidad después de una experiencia catastrófica, trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno mental no especificado debido a lesión y disfunción cerebral y, a enfermedad física<sup>13</sup>; decisión contra la que PROTECCIÓN S.A. interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con dictamen de 14 de enero de 2016, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que confirmó su determinación<sup>14</sup>.

A través de dictamen de 27 de abril de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió el recurso de apelación, determinando a Hugo Rafael Sarmiento García pérdida de capacidad laboral de 58.25%, estructurada el 31 de marzo de 2015, por enfermedad común<sup>15</sup>.

Con Comunicación de 28 de diciembre de 2016, PROTECCIÓN S.A. negó la pensión de invalidez al demandante, bajo el argumento que no cumplía 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a

---

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 105 a 113.

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 114 a 122 y 344 a 349.

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 124.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 132 a 141 y 352 a 370.



la fecha de estructuración del estado invalidante, sin embargo, en los términos del artículo 72 de la Ley 100 de 1993 le reconoció la devolución de saldos en cuantía de \$12'743.383.00 a diciembre de 2016<sup>16</sup> y, a la fecha de entrega, 04 de enero de 2017, el convocante recibió \$12'943.921.00 por dicho concepto<sup>17</sup>.

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

## FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre calificación del estado de invalidez<sup>18</sup>.

En cuanto a la calenda de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como “... **la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%)**”

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 143 a 144 y 372 a 375.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento 01, página 376.

<sup>18</sup> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.



*de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.*

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) informe de accidente de trabajo, documento que se encuentra ilegible<sup>19</sup>; (ii) historia clínica del demandante de 2011 a 2014, que da cuenta que el 01 de abril de 2011 al cargar objeto pesado, presentó dolor lumbar y en cadera derecha con limitación para los arcos de movilidad, diagnosticado con esguince lumbar; el 06 de julio de 2011, después de varios exámenes, se le diagnosticó con lumbago mecano postural y, se le ordenaron varias terapias; le fueron prescritos algunos controles, por ejemplo el 02 de abril de 2013, se le dio de alta por fisioterapia y se le señaló continuar con citas para el dolor y medicina laboral, el 29 de agosto de ese año, le ordenan 12 sesiones de terapia física, el 02 de mayo de 2014, le prescribieron 15 sesiones más de terapia física y cita de psiquiatría, el 22 de septiembre siguiente, le ordenaron 12 terapias físicas y continuación con tratamiento en psiquiatría, el 22 de octubre de 2014 le prescribieron valoración por neurología y cita de control<sup>20</sup>; (iii) dictamen de 31 de marzo de 2015, en que Suramericana Compañía de Seguros de Vida S.A. determinó a Sarmiento García pérdida de capacidad laboral de 39.95%, estructurada en igual calenda, de origen común por otros trastornos

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento 01, página 38.

<sup>20</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 40 a 102.



depresivos recurrentes y lumbago no especificado, además, anotó que el 31 de marzo de 2015, el paciente fue evaluado, quien padece cambios de humor secundario, dolor de espaldas desde hace 03 años, se inició el manejo de analgésico, con buena respuesta, pero, la medicación no le generaba bienestar, tornándose agresivo, también inició proceso depresivo hace 02 años, con aislamiento social desde hace 01 año<sup>21</sup>; (iv) dictamen de 27 de abril de 2016 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, concluyendo que el lumbago no especificado del accidente de trabajo genera pérdida de capacidad laboral de 0% y, al resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN que procuraba la modificación de los porcentajes, indicó que el paciente tiene deficiencia global total mediante combinación de valores de 31%, en cuanto a las discapacidades y minusvalías no es viable disminuir los porcentajes asignados, pues, tiene mayores niveles de gravedad en varias discapacidades y las minusvalías asignadas son correctas, ocupacional solo puede desempeñarse bajo supervisión en tareas para ocupar el tiempo, por ende, modificó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santa Marta para determinar que Sarmiento García tiene pérdida de capacidad laboral de 58.25%, estructurada el 31 de marzo de 2015, por enfermedad común<sup>22</sup>.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 01 de abril de 2011 el accionante sufrió accidente de trabajo que le generó un lumbago no especificado, sin que haya generado pérdida de capacidad laboral, con posterioridad presentó dolores en la espalda, siendo remitido a tratamiento de fisioterapia, el 06 de noviembre de 2013 inició tratamiento por

---

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 105 a 113.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 132 a 141 y 352 a 370.



psiquiatría al presentar cambios mentales y de comportamiento que fueron aumentando de manera progresiva, recibiendo ordenes médicas de terapias y psiquiatría constantemente, siendo la última aportada, la de 22 de octubre de 2014, como dan cuenta su historia clínica<sup>23</sup> y, los dictámenes anexos<sup>24</sup>.

En este orden, las patologías de Sarmiento García no se estructuraron desde 2011, anualidad en que empezó a sufrir las dolencias de lumbalgia como lo pretende la censura, en tanto, aun no se había estabilizado su enfermedad para poder establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, tampoco había sido diagnosticado con trastornos mentales para ese año, estos se presentaron con posterioridad – 2013 -, adicionalmente, el demandante continuó recibiendo tratamiento médico para restablecer su salud, encontrándose una prescripción de octubre de 2014<sup>25</sup>, asimismo, obtuvo concepto de rehabilitación desfavorable hasta 15 de julio de 2014<sup>26</sup>.

Siendo ello así, la aseguradora determinó con base en la evolución de las patologías del actor el 31 de marzo de 2015, calenda de estructuración del estado invalidante, *data* que la Sala encuentra ajustada a la historia clínica aportada, que además, no fue discutida por Sarmiento García en el proceso de calificación.

---

<sup>23</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 40 a 102.

<sup>24</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 105 a 113, 114 a 122 y 352 a 370.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 40 a 102.

<sup>26</sup> CD folio 2, documento 01, página 36.



En adición a lo anterior, cabe precisar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el operador judicial puede optar si lo considera menester por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada<sup>27</sup>.

Bajo este entendimiento, conforme al principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia, es de su competencia no sólo la valoración de los elementos de juicio, sino la de optar por el medio de prueba que estimen más adecuado, atendiendo las facultades legales de dirección del proceso, con el fin de formar de manera libre su convencimiento, con arreglo a los artículos 48 y 61 *ejusdem*, en este orden, que el juzgador de primer grado no haya ordenado un tercer dictamen no impedía que continuara el trámite, ni lo sometía a una tarifa legal para dirimir la controversia.

En este sentido, la calenda de estructuración del estado invalidante corresponde a 31 de marzo de 2015, momento en que el accionante

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012 y SL 2082 de 04 de mayo de 2022.



perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

## PENSIÓN DE INVALIDEZ

Atendiendo la fecha de estructuración del estado invalidante del asegurado, 31 de marzo de 2015, la disposición que regula el reconocimiento de la prestación pretendida es el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 38, 39, 40 y 41 *ibídem*; en este orden, con arreglo al artículo 39 de la normatividad en cita, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se requiere: (i) ser declarado inválido y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración<sup>28</sup>.

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, declaración de invalidez, Hugo Rafael Sarmiento García acreditó 58.25% de pérdida de su capacidad laboral por origen común<sup>29</sup>, estructurada el 31 de marzo de 2015, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”.

<sup>28</sup> La norma igualmente exigía una fidelidad de cotización para con el sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C - 428 de 01 de julio de 2009.

<sup>29</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 132 a 141.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00202 01  
Ord. Hugo Rafael Sarmiento García Vs. Protección S.A. y otro

En cuanto a la densidad de semanas, el demandante acreditó 0<sup>30</sup> dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante - de 31 de marzo de 2012 a 31 de marzo de 2015 -, en este orden, no cumple el segundo requisito para acceder al derecho.

Ahora, atendiendo el principio de la condición más beneficiosa, Sarmiento García tampoco demostró la densidad de semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pues, en el tránsito legislativo, 26 de diciembre de 2002 a 26 de diciembre de 2003, cotizó 0 semanas<sup>31</sup>, - por ende, no supera las 26 semanas requeridas durante ese período -, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada en este tema. Sin constas 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.

<sup>30</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 154 a 159.

<sup>31</sup> CD Folio 2, documento 01, páginas 154 a 159.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00202 01  
Ord. Hugo Rafael Sarmiento García Vs. Protección S.A. y otro

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LIGIA FORERO TOQUICA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 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 10 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare que siempre estuvo válidamente afiliada al RPM, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES el monto total existente de todo lo ahorrado en su cuenta individual con rendimientos, intereses y frutos generados, gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido de la demandante a título de cotizaciones; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del Instituto de Seguro Social – ISS; se trasladó al RAIS desde 01 de agosto de 1999, a través de PORVENIR S.A., sin que la AFP le proporcionara la ilustración y/o información propia que se debe proveer a un individuo previo al momento de su vinculación como proyecciones pensionales y las implicaciones o consecuencias del cambio de régimen; el promotor de la AFP le indicó que el ISS se iba a acabar y perdería sus cotizaciones; el 20 de diciembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A., toda la documentación relativa al traslado, cálculos efectuados, explicaciones brindadas, documento que contuviera el derecho de retracto y, comunicación que soportara que le había informado el período de gracia para regresar al RPM establecido en la Ley 797 de 2003, recibiendo respuesta con Oficio de 14 de junio de 2020, en que la AFP manifestó que no había soporte documental, pero, no respondió de fondo sus interrogantes; el 19 de junio siguiente, petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen pensional y la



aceptación de la afiliación al RPM, negada con comunicación del día 23 de los referidos mes y año<sup>1</sup>.

## 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 cotizó a los riesgos de IVM y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar el RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

Mediante auto de 29 de noviembre de 2021, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: 01 Demanda, páginas 4 a 14 y, documento 04 subsanación.

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 09, Contestación Colpensiones, páginas 3 a 42.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 17.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 11 de junio de 1999 por Ligia Forero Toquica al RAIS, con efectividad de 01 de agosto siguiente, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de Forero Toquica, concediéndole el término de un mes, al cumplirse la orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES activar la vinculación de la accionante en el RPM y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, las enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.



PORVENIR en suma arguyó, que la actora tomó la decisión libre y voluntaria de cambiarse de régimen pensional como da cuenta el formulario de traslado, documento acorde con los requisitos legales que se exigían en esa época como era la asesoría verbal, entonces, la accionante si recibió información de uno u otro régimen, ya que, ella aceptó que le indicaron que los dineros eran heredables y tuvo una asesoría individual; también contó con la posibilidad de retracto y de regresar el RPM como se mencionó en los comunicados de prensa; igualmente, se debe tener en cuenta que permaneció más de 20 años en el RAIS, contando con un término amplio para trasladarse, sin que lo pueda hacer ahora, pues, esta incurso en la prohibición legal de traslado; subsidiariamente, no hay lugar a devolver los gastos de administración, pues, no son susceptibles de restitución, ya que, son descontados por orden legal y se distribuyeron para las primas de seguro y para generar rendimientos, adicionalmente, no hacen parte de la cotización de la convocante, dineros que en el RPM también hubiera sufragado; tampoco se demostró mala fe de la AFP para poder ordenar dicha devolución.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la carga de la prueba le correspondía a la actora demostrando los supuestos fácticos alegados como vicios de consentimiento, sin embargo, al revisar el asunto Forero Toquica no aportó medios probatorios que acreditaran vicio alguno al momento de su traslado; adicionalmente, la decisión afecta la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES; además, existieron actos de relacionamiento de la convocante al permanecer por más de 20 años en el fondo.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ligia Forero Toquica estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 25 de agosto de 1993 a 31 de julio de 1999, aportando 247 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 11 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la certificación de afiliación<sup>9</sup> y la relación histórica de movimientos y de aportes<sup>10</sup>, emitidas por PORVENIR S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Forero Toquica nació el 05 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 13 de junio de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado<sup>13</sup>; negada con oficio del siguiente día 23, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación colpensiones, páginas 55 a 56 y, 21 páginas 6 a 7.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación colpensiones, páginas 88 a 92.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01 páginas 40 a 45 y, 21 páginas 8 a 31.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 54 y, 21 página 5.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 21 páginas 14 a 23 y 24 a 39.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 21 páginas 40 a 41.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 01, página 36.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 85 a 87.



de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>14</sup>.

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 AFP<sup>15</sup>; (ii) comunicado de prensa<sup>16</sup>; (iii) solicitud de 20 de diciembre de 2019, en que la actora petitionó a PORVENIR S.A. le informara qué asesoría le había sido brindada para el traslado, remitiendo copia de toda la

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 73 a 75.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: 01 páginas 27 a 30.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 51 a 53.



documentación, los cálculos efectuados, las explicaciones brindadas, el documento que contenía el derecho de retracto y la comunicación que soportara que le había informado el período de gracia para regresar del RPM establecido en la Ley 797 de 2003<sup>17</sup> y; (iv) comunicación de 14 de febrero de 2020, en que PORVENIR S.A. respondió que la asesoría había sido brindada de manera verbal, por ende, no contaba con soportes de ello, empero, los asesores tenían la capacitación para explicar las características del RAIS y las diferencias de cada régimen, en el formulario de traslado también se le informó el derecho de retracto y, el período de gracia de la Ley 797 de 2003 fue informado a los beneficiarios del régimen de transición<sup>18</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Ligia Forero Toquica<sup>19</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 11 de junio de 1999<sup>20</sup>, se lee:

***“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ASI 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”.***

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 57 a 58.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 45 a 50.

<sup>19</sup> CD Folio 2, audio, minuto 13:09, dijo que es Secretaria Profesional y trabaja como Auxiliar de Presupuesto en la Secretaria Distrital de Hacienda; se trasladó en 1997 o 1998, no recuerda bien, llegaron los de PORVENIR a su oficina porque era mejor que el ISS, pues, con el Seguro nunca se iba a pensionar, además, se pensionaría más joven y con menos semanas, entonces, estaría mejor en PORVENIR, la charla duró como 15 o 20 minutos, podía heredar lo que tenía en la cuenta de ahorro individual, no le dijeron que iba a obtener rendimientos, ni aportes voluntarios, tampoco de la posibilidad de retractarse o indemnización sustitutiva o devolución de saldos, ni le hicieron proyección pensional, no recibió información adicional por la AFP, recibía los extractos, pero, no los comprendía, solo veía el saldo; su interés de regresar al RPM, es porque se dio cuenta que es mejor COLPENSIONES que PORVENIR S.A., en el fondo recibiría un mínimo y en COLPENSIONES un poquito más; no solicitó el retorno con anterioridad, sino con la demanda

<sup>20</sup> CD folio 2, documento: 09 contestación Colpensiones, páginas 55 a 56 y, 21 páginas 6 a 7.



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.

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

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, tampoco con lo

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

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



afirmado por la 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, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo



que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>23</sup>.

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, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ligia Forero Toquica, 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 dichos valores con

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



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>24</sup>, 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 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 pensión<sup>25</sup>, 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

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 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, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>26</sup>, 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

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>27</sup>.

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

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2020 00252 01  
Ord. Lilia Forero Toquica Vs. Colpensiones y otra

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA LUCIA MARTÍNEZ ECHEVERRY CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las Administradoras enjuiciadas, 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 29 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y, de su vinculación a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiera recibido por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos, intereses y rendimientos; COLPENSIONES debe recibirla como afiliada, sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de abril de 1964; laboró para la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de 05 de abril de 1988 a 31 de marzo de 1990, cotizando a CAJANAL; aportó al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de agosto de 1996 a 30 de junio de 1998; el 05 de abril de 2001 se trasladó al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., sin embargo, en el formulario se anotó que era una vinculación inicial, los asesores de la AFP no le informaron el derecho de retracto, ni su derecho al bono pensional, tampoco le dieron asesoría profesional, clara, completa, suficiente, oportuna y veraz; en agosto de 2002 fue afiliada a PORVENIR S.A., AFP que tampoco le brindó la asesoría completa, pues, entre otras no le indicó la prohibición de traslado después de los 47 años de edad; no se encuentra pensionada; el 15 de octubre de 2020, petitionó a COLFONDOS S.A. anular su vinculación al RAIS, negada con comunicación de 06 de noviembre de ese año, pues, la AFP no era



competente para declarar la ineficacia de traslado; el 15 de octubre de 2020, solicitó a PORVENIR S.A. anular su vinculación, expedir copia de sus documentos de afiliación y, elaborar proyección pensional, pedimentos respondidos con Oficio de 06 de noviembre de esa anualidad, en el que la AFP indicó que era improcedente su desvinculación y le manifestó que su pensión sería de un salario mínimo legal mensual vigente a los 61 años de edad; el 16 de octubre de 2020, solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM, resuelta de manera negativa con Oficio de igual calenda; su pensión en el RPM ascendería a \$2'382.853.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen y, la solicitud de 15 de octubre de 2020 con la aludida respuesta de 06 de noviembre siguiente. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a esa AFP, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y, pago<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a las situaciones

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 4 a 20.

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento: 08, páginas 4 a 16.



fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones a CAJANAL, la afiliación al ISS y, la petición de afiliación con respuesta negativa. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, 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 e, innominada<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., rechazó los pedimentos, respecto a los hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 05 de abril de 2001 por Olga Lucía Martínez Echeverry al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio de ese año, ineficacia que también afecta el cambio realizado a PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo

---

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 07, páginas 2 a 42.

<sup>4</sup> CD folio 2, documento: 09, páginas 3 a 26.



rendimientos generados y, dineros destinados a la garantía de la pensión mínima, así como gastos de administración, comisiones y, lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, para ello, concedió el término de un (1) mes, adicionalmente, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES, dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de la decisión, transferir a la Administradora del RPM la totalidad de los dineros que descontó de los aportes de Martínez Echeverry por gastos y comisión de administración, aporte de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y, lo deducido por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la accionante en el RPM y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>5</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y, COLFONDOS S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CD Folio 2, audio y acta de audiencia.

<sup>6</sup> CD Folio 2, audio y acta de audiencia.



COLPENSIONES en resumen expuso, que no existen elementos de juicio que acrediten que la demandante fue inducida a error o engaño frente a una falsa información, por el contrario, Olga Lucia Martínez Echeverry firmó el formulario de traslado de manera libre, voluntaria y sin presiones, ejerciendo su derecho de libre elección previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, tampoco existió vicio del consentimiento; no se debe aplicar la inversión de la prueba, siendo un imposible jurídico probar un hecho acaecido hace más de 20 años, aunado a que para 2000 solo se exigía el formulario de traslado, pues, el deber de información y asesoría solo lo reguló la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015; subsidiariamente, se debe condicionar el cumplimiento de la sentencia como la actualización de la historia laboral hasta tanto se realice la devolución de las sumas totales de la cuenta de ahorro individual de la actora; solicitó no ser condenada en costas.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que no procede la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, pues, estos dineros fueron descontados en pro de la afiliada y en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además, los costos cobrados por administración fueron usados para incrementar la cuenta de ahorro individual de Martínez Echeverry, obteniendo rendimientos, también se contrató a una aseguradora o un tercero para que la demandante estuviera cubierta contra los riesgos de invalidez y muerte, entonces, se está desconociendo la teoría de las restituciones mutuas generando un enriquecimiento sin justa causa al desconocer el trabajo de la AFP y al ingresar los dineros a las arcas de todos los afiliados del RPM, tampoco es viable la indexación, pues, las sumas ya se usaron y se disminuiría el patrimonio de la AFP.



PORVENIR S.A. en síntesis reprochó, que no se valoró ni se tuvo en cuenta que con la suscripción del formulario de afiliación se acreditó el consentimiento libre, voluntario y sin presiones, haciendo constar que había recibido la información suficiente y el cumplimiento del ordenamiento jurídico de brindar la información con la suscripción del documento, formulario que no fue desconocido, ni tachado de falso, asimismo, siempre se garantizó el derecho de retracto, el cual se materializó con la publicación en el Diario El tiempo. Subsidiariamente, no procede la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, porque fueron sumas con destinación específica por mandato legal e, invertidas como lo exige la ley, que no están en poder de la AFP, además, su devolución no tiene sentido con fundamento en las restituciones mutuas siendo un enriquecimiento sin causa a favor de Martínez Echeverry, dineros que pertenecen a la AFP por la gestión que adelantó y que generó los rendimientos en favor de la demandante.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Lucia Martínez Echeverry prestó servicios a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de 05 de abril de 1988 a 31 de marzo de 1990, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de agosto de 1996 a 30 de junio de 1998, aportando 38.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 05 de abril de 2001, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente y; el 06 de septiembre de 2002 se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de noviembre de ese año;



situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas<sup>8</sup> y la certificación<sup>9</sup> emitidas por COLPENSIONES, la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados - CETIL de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil<sup>10</sup>, la historia válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>, la historia laboral consolidada<sup>12</sup>, la relación histórica de aportes y movimientos<sup>13</sup> elaboradas por PORVENIR S.A., la historia laboral de COLFONDOS S.A.<sup>14</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>15</sup>.

Martínez Echeverry nació el 02 de abril de 1964, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 15 de octubre de 2020, la demandante solicitó a las AFP enjuiciadas la anulación de sus afiliaciones al RAIS, copia de las asesorías brindadas, además, a PORVENIR S.A. le petición una proyección pensional<sup>17</sup>; pedimentos negados por COLFONDOS S.A. con Comunicación de 06 de noviembre siguiente, bajo el argumento que no era la entidad competente para declarar la nulidad o anulación, pues, se requería orden judicial, además, su traslado fue libre y voluntario<sup>18</sup> y; por PORVENIR S.A. con Oficio del referido día 06, en tanto, la

<sup>7</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 134 y 143, así como documento 08, página 101 y, documento 09, páginas 75 y 140. Folios 69, 112, 117, CD folio 162, 181 y 183

<sup>8</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 117 a 118 y, documento 07, páginas 44 a 47.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento 01, página 116.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 112 a 115.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento 09, páginas 117 a 118.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 144 a 150 y, documento 09, páginas 109 a 116 y 133 a 139.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento 09, páginas 86 a 95 y 96 a 108.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento 14.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento 08, página 102 y, documento 09, páginas 73 a 74.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento 01, página 111.

<sup>17</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 130 a 131 y 135 a 136.

<sup>18</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 132 a 133.



afiliación había sido voluntaria al ejercer el libre albedrío y suscribir el formulario de vinculación, además, los funcionarios de la AFP cuentan con la capacitación y formación correspondiente para atender de manera oportuna y eficiente las inquietudes, sin que existiera documentación adicional al formulario de vinculación, de otra parte, le indicó que a los 57 años su pensión ascendería a \$0.00, sin embargo, si continuaba cotizando a los 61 años de edad equivaldría a \$877.803.00<sup>19</sup>.

El 16 de octubre de 2020 la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM<sup>20</sup>; negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que el traslado se efectuó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse<sup>21</sup>.

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**

---

<sup>19</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 137 a 143.

<sup>20</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 124 a 125.

<sup>21</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 126 a 129.



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<sup>22</sup>; (ii) cálculo pensional aportado por la actora<sup>23</sup>; (iii) guía de auto servicios para nuestros clientes elaborada por PORVENIR S.A.<sup>24</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>25</sup> y; (v) conceptos de la Superintendencia Financiera sobre la asesoría pensional<sup>26</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Olga Lucia Martínez Echeverry<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 23 a 93 y 94 a 110.

<sup>23</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 121 a 123.

<sup>24</sup> CD folio 2, documento 09, páginas 126 a 132.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento 09, páginas 76 a 78.

<sup>26</sup> CD folio 2, documento 09, páginas 79 a 83.

<sup>27</sup> CD Folio 2, audio, min. 12:40, dijo que es médica oftalmóloga, aceptó que firmó un formulario que le dio el asesor de COLFONDOS, pero, no le explicaron las ventajas o desventajas de trasladarse, les hicieron una reunión en la Clínica Almirante Colón, en donde les dijeron que los fondos eran más confiables y el ISS se iba a acabar, además, le iban a dar rendimientos, mientras que en el Seguro no había rendimientos, porque la plata se quedaba estática, entonces, decidió pasarse, pero, no le hicieron una proyección pensional, la información fue engañosa y acomodada, solo hablaron de rendimientos; no le indicaron que sus aportes iban a una cuenta individual; aceptó que leyó el formulario, pero, no en detalle; firmó el formulario también como requisito para el contrato de prestación de servicios que tenía, pues, le exigían afiliarse; recibía los extractos de manera ocasional; se pasó a PORVENIR S.A. porque tenía el entendimiento que los fondos son los mejores, la asesora de esta AFP le habló de los rendimientos, del RAIS, pero, no había una asesoría con proyección pensional, ni le indicaron que los aportes se ven afectos por los mercados, pueden subir o no; hace como 03 o 04 años decidió pedir una asesoría personalizada a PORVENIR S.A. y se enteró que no era cierto lo que le habían dicho y su mesada sería de \$800.000.00, además, que ya no podía trasladarse por la edad, no le explicó sobre pensionarse anticipadamente, ni aportes voluntarios, ni el retracto, tampoco de qué pasaba en caso que falleciera, ni sobre las modalidades de pensión, tampoco le explicaron sobre el bono pensional, de éste se enteró en la asesoría de hace 03 años, tampoco le explicaron sobre los seguros que pagaba; no entendía bien los extractos, por qué veía saldos negativos; no le indicaron cómo pensionarse en el RPM, ni de la indemnización sustitutiva, ni la devolución de saldos.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 05 de abril de 2001, se lee<sup>28</sup>:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; 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

<sup>28</sup> CD folio 2, documento 01, página 134, así como documento 08, página 101.

Folios 69, 112, 117, CD folio 162, 181 y 183

<sup>29</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00049 01  
Ord. Olga Lucía Martínez Echeverry Vs. Colpensiones y otras

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**<sup>30</sup>.

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

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

---

<sup>30</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

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.

---

<sup>31</sup> 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. 021 2021 00049 01  
Ord. Olga Lucia Martínez Echeverry Vs. Colpensiones y otras

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Lucia Martínez Echeverry, 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 RPM<sup>32</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmara la decisión de primer grado.

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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*, sin embargo, se precisará el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para ordenar que COLPENSIONES realice la activación de la afiliación y actualización de la historia laboral dentro del término de un (01) mes contado a partir del recibo de la devolución de los dineros remitidos por los fondos accionados.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

---

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## **INDEXACIÓN**

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia



sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, 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.**

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>35</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00049 01  
Ord. Olga Lucia Martínez Echeverry Vs. Colpensiones y otras

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”*<sup>36</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, 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.**— **PRECISAR** el numeral cuarto del fallo censurado y consultado, para **ORDENAR** a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral dentro del término de un (01) mes contado a partir de la calenda de devolución de los dineros por parte de los fondos.

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00049 01  
Ord. Olga Lucia Martínez Echeverry Vs. Cospensiones y otras

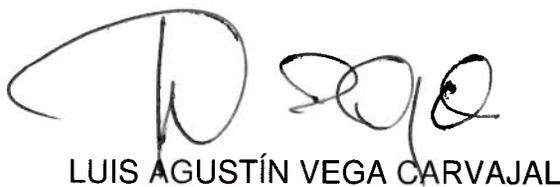
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en lo demás, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

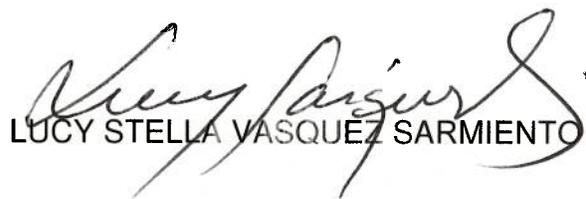
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 APARICIO PATIÑO MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 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 30 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la mesada catorce a partir de 01 de junio de 2006, retroactivo pensional debidamente indexado, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo judicial en que le reconoció la pensión de vejez, a partir de 01 de junio de 2006, calenda en que causó el derecho, mesada pensional cuyo valor no superaba 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes; al emitir la sentencia el operador judicial no incluyó la mesada adicional; mediante Resolución GNR 211786 de 21 de agosto de 2013 COLPENSIONES cumplió la señalada decisión judicial; es beneficiario de la mesada catorce; con Acto Administrativo SUB 237168 de 07 de septiembre de 2018, la entidad enjuiciada le ordenó reintegrar los valores recibidos por mesada adicional de 2012 a 2018; el 12 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de la mesada catorce, negada con Resolución SUB 233068 de 27 de agosto siguiente; decisión contra la que el 18 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo DPE 42 de 02 de enero de 2020, confirmando la determinación inicial; COLPENSIONES no aplicó la norma más favorable; existe descompensación sustancial y grave entre el valor aportado a pensión en su época productiva y la prestación otorgada<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 01 demanda.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00150 01  
Ord. Aparicio Patiño Moreno Vs. Colpensiones

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, que el valor de la mesada pensional reconocida no superó los 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las resoluciones emitidas por la entidad para cumplir el fallo, así como la que ordenó la devolución de las sumas adicionales, la solicitud de 12 de julio de 2019, el recurso de apelación interpuesto y, los actos administrativos que negaron lo petitionado y confirmaron la decisión asumida. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación o reajuste alguno, ni intereses moratorios, tampoco indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de constas en instituciones administradoras de seguridad social del orden nacional y, genérica<sup>2</sup>.

Mediante auto de 11 de agosto de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> CD folio 2, carpeta 06, documento contestación.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 31 auto remite descongestión.



El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada, dio por terminado el proceso e, impuso costas al demandante<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 27 de agosto de 1998 Aparicio Patiño Moreno cumplió 60 años de edad y; mediante sentencia de 20 de marzo de 2012, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá condenó al Instituto de Seguro Social – ISS a pagar al demandante la pensión de vejez, a partir de 01 de junio de 2006, en cuantía de \$700.014.46, con los incrementos legales anuales y una mesada adicional anual, intereses moratorios y, costas; decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá con fallo de 22 de agosto de 2012, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del actor<sup>5</sup> y, de las actas y audios de audiencia surtidas en el proceso ordinario laboral 027 2011 00628 01<sup>6</sup>.

Mediante Resolución GNR 211786 de 21 de agosto de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES acató el fallo judicial mencionado, otorgando y ordenando el pago al accionante de la pensión de vejez, a partir de 01 de marzo de 2012, en cuantía de \$908.503.00, con un retroactivo pensional de \$71´463.585.00; como da cuenta el acto administrativo en cita<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> CD folio 02, documento 05 acta audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 02, documento 01 demanda, página 38.

<sup>6</sup> CD folio 02, documento 23.

<sup>7</sup> CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.



A través de Resolución SUB 174276 de 29 de junio de 2018, COLPENSIONES dio alcance al acto administrativo de 21 de agosto de 2013, declaró el cumplimiento total del fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, pues, los intereses moratorios y costas se encontraban cubiertos con los depósitos judiciales obrantes dentro del proceso ordinario y ascendían a \$75'014.082.00, en tanto, el *a quo* ordenó el pago de una sola mesada adicional y el retroactivo se había calculado por catorce mesadas<sup>8</sup>.

Mediante Resolución SUB 237168 de 07 de septiembre de 2018, la entidad de seguridad social enjuiciada ordenó que Patiño Moreno devolviera \$7'087.597.00 por las mesadas adicionales pagadas de junio de 2012 a 2018<sup>9</sup>.

El 12 de junio de 2019, el pensionado reclamó vía administrativa a COLPENSIONES la mesada catorce, negada con Resolución SUB 233068 de 27 de agosto siguiente, bajo el argumento que si bien la mesada no supera los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Administradora cumplió estrictamente lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá que dispuso una sola mesada adicional<sup>10</sup>; decisión contra la que el 18 de septiembre de 2019, el demandante interpuso recurso de apelación<sup>11</sup>, desatado con Acto Administrativo DPE 42 de 02 de enero de 2020, confirmando la determinación inicial<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.

<sup>9</sup> CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento 01 demanda, páginas 15 a 20.

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento 01 demanda, páginas 21 a 22.

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento 01 demanda, páginas 23 a 30 y 34 a 37.



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.

### MESADA ADICIONAL DE JUNIO – COSA JUZGADA

Con arreglo al artículo 1 inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP<sup>13</sup>, sobre cosa juzgada, aplicable al caso por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS.

La Sala trae a colación lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria 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

---

<sup>13</sup> 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.



respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias<sup>14</sup>.

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.

En el *examine*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá en el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia radicado bajo el número 2011 00628 00 de Aparicio Patiño Moreno contra el Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, surgiendo 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 en principio serían disimiles, pues, en el primero se enunciaron las cotizaciones realizadas por el demandante con la finalidad de obtener la prestación jubilatoria<sup>15</sup> y, en el asunto se aludió el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de

<sup>14</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009<sup>14</sup>, 39235 de 24 de mayo de 2011 y, 47796 de 03 de febrero de 2016.

<sup>15</sup> CD folio 02, documento 23.



Bogotá y las resoluciones emitidas por COLPENSIONES para cumplir dicha decisión, así como la reclamación administrativa referente al reconocimiento de la mesada catorce. Sin embargo, sí existe identidad de causa, en tanto, el otorgamiento pensional y la solicitud de pago de la mesada adicional de junio se fundamentan en la consolidación del derecho con las cotizaciones efectuadas y la normatividad aplicable.

Ello es así, atendiendo que en el proceso adelantado ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, Aparicio Patiño Moreno petitionó a la Administradora del RPM la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988 o, la prestación de vejez del Acuerdo 049 de 1990, retroactivo causado, intereses moratorios y, costas; actuación que finalizó ordenando al Instituto de Seguros Sociales – ISS pagar al demandante la pensión de vejez, a partir de 01 de junio de 2006, en cuantía de \$700.014.46, con los incrementos legales anuales, **una mesada adicional anual**, intereses moratorios y, costas; decisión apelada por la enjuiciada y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá<sup>16</sup>, determinación que no fue objeto del recurso extraordinario de casación.

Y, en el *sub judice*, el demandante pretende la mesada adicional de junio o mesada catorce desde 01 de junio de 2006 y, el retroactivo pensional<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CD folio 02, documento 23.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento 01 demanda.



En este orden, existe también identidad de objeto, debido a que en el proceso inicial al conceder la pensión de vejez al demandante como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se definió la fecha a partir de la que se reconocía la prestación, la norma aplicable para calcular el IBL, la tasa de reemplazo y, **el número de mesadas anuales que le correspondían**, por ende, en el primer litigio sí se debatieron y determinaron las mesadas anuales que procedían, tema respecto del que se precisó *“...se condenará a la entidad demandada a pagar la suma de \$60'210.144.00 correspondientes al retroactivo pensional causado entre el 01 de junio de 2006 y el 29 de febrero de 2012, incluida una mesada adicional, teniendo en cuenta que la pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005...”*.

En este sentido, existe cosa juzgada cuya finalidad es la preservación del principio de seguridad jurídica para evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias. En este orden, en el asunto, en el anterior proceso sí se discutió el número de mesadas anuales que correspondían, esto es, la procedencia de la mesada adicional de junio, sin embargo, contra la determinación de otorgar una sola mesada adicional el actor guardó silencio, pues, no reprochó dicha determinación a través del recurso de apelación.

En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00150 01  
Ord. Aparicio Patiño Moreno Vs. Colpensiones

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

### RESUELVE

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

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solvo voto

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NERYS ESTHER MORA SANJUAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EDUARDO ALFONSO CHAIN TORRES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de octubre de 2021 y, su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



## **ANTECEDENTES**

La actora demandó para que se ordene a Eduardo Alfonso Chain Torres solicitar y sufragar la liquidación del cálculo actuarial de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006; COLPENSIONES debe liquidar el cálculo actuarial, adicionar las semanas en su historia laboral, reconocer y pagar la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, a partir de 27 de junio de 2007, intereses moratorios o indexación y, costas;.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de junio de 1952; es beneficiaria del régimen de transición, pues, a 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad; de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006 laboró para Eduardo Alfonso Chain Torres, como operaria en el establecimiento de comercio Industrias Chain, propiedad de aquel, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, con un salario equivalente al mínimo legal mensual y prestaciones sociales; la matrícula mercantil del establecimiento estuvo vigente de 23 de junio 1998 a 29 de diciembre de 2011; el ex empleador omitió su deber legal al no afiliarla al sistema de seguridad social en pensiones, pero, desea sufragar los aportes adeudados, por ello, el 09 de abril de 2019, solicitó a COLPENSIONES liquidar el cálculo actuarial por el ciclo de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, sin recibir respuesta; a 29 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas y, el 31 de julio de 2010 cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez; el 30 de junio de 2017 se desafilió del sistema; cuenta con 1176.29 semanas durante toda su vida laboral, sin embargo, el reporte de semanas cotizadas no registra el periodo laborado para Chain Torres; el 24 de abril de 2019,



peticionó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, recibiendo respuesta desfavorable<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su edad a 01 de abril de 1994, el registro mercantil del establecimiento de comercio, la calenda de desafiliación al sistema, las solicitudes presentadas por Chain Torres y la demandante y, la respuesta negativa al reconocimiento pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, no configuración de intereses moratorios y, genérica<sup>2</sup>.

Eduardo Alfonso Chain Torres rechazó los pedimentos, pues, solicitó el cálculo actuarial y ha sido COLPENSIONES quien ha omitido dar respuesta; en cuanto a las situaciones fácticas admitió el contrato de trabajo acordado, los extremos temporales de iniciación y terminación, el cargo, el lugar de prestación de servicios, el salario y las prestaciones sociales pagados, el registro mercantil del establecimiento de comercio, su omisión de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y su deseo de cancelar los aportes adeudados, las solicitudes de cálculo

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 5 a 15 y 46 a 56.

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 85 a 95 y 118 a 127.



actuarial y de pensión, la respuesta negativa de COLPENSIONES respecto al otorgamiento de la prestación. No propuso excepciones<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Eduardo Alfonso Chain Torres a pagar a nombre de Nerys Esther Mora Sanjuan el cálculo actuarial por aportes a seguridad social en pensión correspondiente al período 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente, cálculo que se cancelará a entera satisfacción de COLPENSIONES, obligación que debe cumplir dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia; absolvió a la Administradora del RPM de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de petición antes de tiempo; ordenó a COLPENSIONES que cuando se haya sufragado el cálculo actuarial debe analizar la solicitud de prestación económica bajo los parámetros del régimen de transición y, la fecha de disfrute será la calenda en que se cancele el cálculo actuarial, sin que dicha Administradora pueda alegar que como el cálculo fue cancelado con posterioridad no tendrá en cuenta dichas cotizaciones para estudiar la pensión con régimen de transición; se abstuvo de imponer costas; adicionó la decisión en el sentido que la Administradora del RPM debe emitir la liquidación del cálculo actuarial dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la providencia<sup>4</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

<sup>3</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 75 a 78 y 113 a 116.

<sup>4</sup> CD folio 2, audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00336 01  
Ord. Nerys Esther Mora Sanjuan Vs. Colpensiones y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nerys Esther Mora Sanjuan cotizó 721.86 semanas al Instituto de Seguros Sociales de 15 de enero de 1989 a 30 de junio de 2017, a través de varios empleadores, de manera interrumpida; además, laboró para Eduardo Alfonso Chain Torres de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, empleador que omitió la afiliación a seguridad social; situaciones fácticas que se coligen de los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES<sup>5</sup>, la constancia laboral expedida por Chain Torres<sup>6</sup> así como de las declaraciones extra juicio rendidas por la actora y su ex empleador<sup>7</sup>.

Mora Sanjuan nació el 26 de junio de 1952, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>8</sup> y, su registro civil de nacimiento<sup>9</sup>.

El 09 de abril de 2019, Eduardo Alfonso Chain Torres solicitó a COLPENSIONES emitir cálculo actuarial del período laborado por la accionante, 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006<sup>10</sup>.

El 25 de abril de 2019, la afiliada solicitó a la Administradora del RPM la pensión de vejez<sup>11</sup>, negada con Resolución SUB 173960 de 04 de julio siguiente, bajo el argumento que había perdido el régimen de transición y solo contaba con 721 semanas durante toda la vida laboral,

<sup>5</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 19 a 23 y 96 a 100.

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 01, página 24.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 26 a 27 y 28 a 29.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01, página 18.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 16 a 17.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 32 a 33.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 34 a 37.



insuficientes para acceder a la prestación de vejez en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>12</sup>.

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.

## **APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de las cotizaciones a su cargo y de las que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de los aportes obligatorios y de los 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). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a

<sup>12</sup> CD folio 2, carpeta 02, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00336 01  
Ord. Nerys Esther Mora Sanjuan Vs. Colpensiones y otro

cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

Así, la forma de subsanar la omisión del empleador por la no afiliación de su trabajador o por realizar una cotización con base en un salario inferior al real es mediante el traslado de la suma de dinero dejada de cotizar y obtenida a través de un cálculo actuarial, con lo cual, el trabajador no se afectará ante dicha omisión<sup>13</sup>.

En el *examine*, como se reseñó, la demandante laboró para Eduardo Alfonso Chain Torres, a través de contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, como dan cuenta la constancia laboral expedida por Chain Torres<sup>14</sup> y las declaraciones extra juicio rendidas por la actora<sup>15</sup> y su ex empleador<sup>16</sup>; ratificadas con los interrogatorios libres de Nerys Esther Mora Sanjuan<sup>17</sup> y Eduardo Alfonso Chain Torres<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, página 24.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 28 a 29. manifestó que laboró para el accionado mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido como operaria en el establecimiento de comercio Industrias Chain, de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, su empleador omitió efectuar los aportes a pensión.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 26 a 27, indicó que Nerys Esther Mora San Juan laboró mediante contrato verbal en su establecimiento de comercio Industrias Chain, de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, como operaria con un salario mínimo legal mensual vigente más subsidio de transporte y por un error involuntario no la afilió al sistema general de pensiones, producto del desconocimiento de sus obligaciones legales que le correspondían como empleador e informalidad en que se ejecutaban las labores.

<sup>17</sup> CD folio 2, audio, min. 10:10 dijo que estaba buscando trabajo, don Eduardo tenía una empresa que hace colchones, corrales y lencería para bebé, ella le pidió trabajo y él se lo dio, mediante un contrato de trabajo verbal e indefinido, laboró para don Eduardo por 08 años, ingresó el 15 de enero de 1998, la tiene presente porque han estado hablando para su tema de la pensión; ella era operaria, su horario era de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. de lunes a viernes, de vez en cuando los sábados; eran 10 trabajadoras; don Eduardo era el jefe; su contrato finalizó porque sus hijos necesitaban de su atención, se retiró el 31 de diciembre de 2006; la única relación con don Eduardo era su relación laboral, no más; se enteró que don Eduardo no le había pagado su seguridad social, porque, empezó a investigar lo de su pensión y, lo buscó, él le dijo que todo se podía por la vía legal que iba a pagar lo de su pensión.

<sup>18</sup> CD folio 2, audio, min. 21:28, dijo que conoció a la demandante, porque él estaba necesitando operaria en su empresa y llegó ella, la contrató en enero de 1998 como operaria para hacer colchonetas, corrales y todo lo de bebé, el horario era de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. de lunes a viernes; ella duró trabajando ocho años; por el problema de recesión, tuvo que ir recortando personal, fue retirando algunos, entre ellos la demandante, hasta que finalmente cerró; ella se acercó a él para ver cómo iban a hacer lo de su seguridad social, entonces, él le dijo que no lo había hecho por desconocimiento, pero, que lo haría y él estaba haciendo el trámite, cuando le llegó la demanda; jura que todo lo que dice es verdad y no es para hacerle el favor a la demandante.



En este orden, atendiendo que en el asunto el enjuiciado no afilió, ni demostró haber sufragado aportes a pensión de la demandante, como se infiere del reporte de semanas cotizadas emitidas por COLPENSIONES<sup>19</sup> y la declaración extrajudio e interrogatorio libre de aquel, debe responder por las cotizaciones correspondientes al período de 15 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2006, en los términos dispuestos por el operador judicial de primera instancia, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social, para lo cual, ésta cuenta con un término de dos meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, lapso que la Sala considera razonable, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada en este sentido.

Adicionalmente, las cotizaciones adeudadas equivalen a 460.86 semanas que se deben contabilizar para la pensión de vejez de la demandante, en este sentido, se confirma la decisión de primer grado.

## RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

A 01 de abril de 1994, cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, Nerys Esther Mora Sanjuan contaba con 41 años de edad, pues, nació el 26 de junio de 1952<sup>20</sup>, siendo en principio, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 *ibídem*.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en su artículo 1° párrafo transitorio 4° que “e/

<sup>19</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 19 a 23 y 96 a 100.

<sup>20</sup> CD folio 2, documento: 01, página 18.



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

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

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante, si (i) 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, Nerys Esther Mora Sanjuan contaba con 58 años de edad<sup>21</sup> y 1182.76 semanas incluyendo el tiempo que laboró para Chain Torres<sup>22</sup>, entonces, reunía los condicionamientos para acceder a la prestación de vejez, sin embargo, su reconocimiento y pago se ordenará a COLPENSIONES una vez le sea cancelado el cálculo actuarial, en consecuencia, se confirmará el fallo consultado. Sin costas en el grado jurisdiccional.

<sup>21</sup> CD folio 2, documento: 01, página 18.

<sup>22</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 19 a 23 y 96 a 100.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00336 01  
Ord. Nerys Esther Mora Sanjuan Vs. Colpensiones y otro

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

### RESUELVE

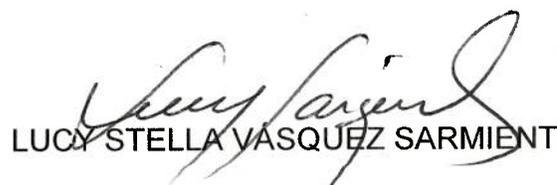
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FABIO TESSAROLO  
SAVELLI CONTRA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA  
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC –  
CAXDAC**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022),  
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y,  
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima  
de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la  
Corporación el fallo de fecha 22 de septiembre de 2021, proferido por  
el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



## **ANTECEDENTES**

El actor demandó la pensión de jubilación, en los términos del régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1282 de 1994, liquidada con todos los factores salariales devengados actualizados durante el último año de servicios y, una tasa de reemplazo de 75%, indexación, intereses moratorios y, costas; subsidiariamente, se aplique el régimen de transición del artículo 6 del Decreto 1282 de 1994, a partir de los 50 años de edad, se incluyan todos los factores salariales devengados, con arreglo a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de junio de 1963; cotizó a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC de 02 de febrero de 1984 a 16 de junio de 2014; el 15 de julio de 2013, solicitó la pensión de jubilación, negada con Resolución 001853 de 29 de julio siguiente, pues, se encontraba amparado por el régimen de pensiones especiales transitorias, además, citó la sentencia C – 228 de 2011 que determinó la vigencia de los regímenes especiales hasta 31 de diciembre de 2014; continuó cotizando hasta 16 de junio de 2014, cuando contaba con más de 30 años de aportes; AVIANCA suspendió las cotizaciones desde 16 de junio de 2014, previa validación con la caja enjuiciada del cumplimiento de los requisitos mínimos para el otorgamiento de su pensión; es beneficiario del régimen de transición por haber cotizado más de 10 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; el 09 de junio de 2014, solicitó nuevamente la prestación jubilatoria, negada con Acto Administrativo 0001818 de 28 de julio siguiente, bajo el argumento que el régimen de transición desapareció el 31 de julio de



2010, *data* para la que no reunía los requisitos mínimos de cotizaciones y edad exigidos por el Decreto 1282 de 1994; la vulneración de sus derechos fundamentales le ha generado un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, la solicitud de 15 de julio de 2013. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de respaldo normativo, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC e; impuso costas al demandante<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 21 y 84.

<sup>2</sup> Folios 97 a 101.

<sup>3</sup> CD y, acta de audiencia, folios 112 a 113.



Inconforme con la decisión anterior, Fabio Tessarolo Savelli interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien la entidad enjuiciada tuvo en cuenta la última cotización, la jurisprudencia ha indicado que procede el retroactivo pensional cuando se induce en error al afiliado como ocurrió en el asunto, pues, la pensión se debió reconocer desde febrero de 2014, surgiendo procedente el pago del retroactivo pensional, empero, la convocada de mala fe negó la prestación, adicionalmente, proceden los intereses moratorios, en consecuencia, solicitó se revoque el fallo apelado y, se absuelva de las costas, sin modificar el valor de la pensión otorgado para 2015, para no salir afectado y, aplicando la condición más beneficiosa<sup>4</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Quedó acreditado dentro del proceso, que Fabio Tessarolo Savelli nació el 08 de junio de 1963 y, laboró para Ski Hub Services S.A.S. de 02 de febrero de 1984 a 25 de enero de 1987, para Astral S.A. de 24 de enero de 1987 a 01 de agosto de 1988 y, para Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA de 08 de agosto de 1988 a 28 de febrero de 2015; trabajador que estuvo afiliado a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC, situaciones fácticas que se coligen del soporte de hoja de vida<sup>5</sup> y, el extracto de semanas cotizadas<sup>6</sup>, emitidos por CAXDAC, la constancia de ingreso al cargo de Copilo Aprendiz de 08 de agosto de 1988<sup>7</sup>, el contrato de aprendizaje de igual calenda<sup>8</sup>, la

---

<sup>4</sup> CD folio 112.

<sup>5</sup> Folio 22.

<sup>6</sup> Folios 25 a 26, 68 a 70 y 105 a 107.

<sup>7</sup> Folio 62.

<sup>8</sup> Folios 63 a 64.



carta de terminación de 28 de diciembre de ese año<sup>9</sup>, la liquidación del contrato de aprendizaje<sup>10</sup>, el contrato de trabajo suscrito con AVIANCA el 10 de enero de 1988<sup>11</sup>, así como la sentencia de 29 de noviembre de 2013 proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá<sup>12</sup>.

El 15 julio de 2013, el convocante solicitó a CAXDAC la pensión de jubilación<sup>13</sup>, negada con Oficio 001853 del siguiente día 29, bajo el argumento que no reunía los requisitos del artículo 6 del Decreto 1282 de 199, pues, para obtener la prestación de jubilación a los 50 años de edad, requería mínimo 1550 semanas a 2013, las cuales no alcanzaba a cumplir<sup>14</sup>.

El 10 de junio de 2014, el demandante petitionó nuevamente a la entidad de seguridad social enjuiciada la pensión de jubilación<sup>15</sup>, negada con Comunicación 001818 de 28 de julio de esa anualidad, porque, el régimen de pensiones especiales transitorias había expirado el 31 de julio de 2010, además, no reunía los requisitos de edad y semanas establecidos por la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>.

Mediante Oficio de 18 de febrero de 2015, CAXDAC reconoció la pensión de jubilación a Tassarolo Savelli, a partir de 02 de febrero de esa anualidad, con arreglo a los artículos 3 y 4 del Decreto 1282 de

---

<sup>9</sup> Folio 25.

<sup>10</sup> Folio 66.

<sup>11</sup> Folio 67, cabe precisar, que el documento se encuentra incompleto.

<sup>12</sup> Folios 71 a 81.

<sup>13</sup> Folios 45 a 47.

<sup>14</sup> Folio 48.

<sup>15</sup> Folios 49 a 50.

<sup>16</sup> Folio 52.



1994, en cuantía inicial de \$12'222.952.00, por trece mesadas anuales, liquidada sobre el salario promedio mensual del último año de servicios - \$16'297.270.00 - y una tasa de reemplazo de 75%<sup>17</sup>.

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

### **FECHA DE CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

La pensión de jubilación se causa cuando concurren los requisitos de edad y densidad de semanas. En el asunto, la prestación fue otorgada al actor con arreglo a los artículos 3 y 4 del Decreto 1282 de 1994, mediante el Oficio de 18 de febrero de 2015<sup>18</sup>, como beneficiario del régimen de transición, pues, contaba con 10 años, 01 mes y 11 días de servicios a 01 de abril de 1994, circunstancia aceptada por la enjuiciada al contestar el hecho sexto de la demanda<sup>19</sup>.

En este orden, Tessarolo Savelli debía acreditar únicamente veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas obligadas a sufragar aportes a CAXDAC, sin consideración a la edad.

---

<sup>17</sup> Folio 104 vuelto.

<sup>18</sup> Folio 104 vuelto.

<sup>19</sup> Folio 98 reverso.



En el *examine*, Fabio Tassarolo Savelli prestó servicios de manera discontinua e interrumpida para diferentes empleadores, de 02 de febrero de 1984 a 31 de enero de 2015, esto es, por 30 años, 11 meses y 23 días; en este orden, los veinte años de servicios **efectivamente cotizados a la Caja enjuiciada** lo fueron de 01 de abril de 1994 a 31 de enero de 2014, a través de la empleadora AVIANCA S.A., como da cuenta el extracto de semanas cotizadas<sup>20</sup>. Siendo ello así, el accionante adquirió el *status* de pensionado desde 01 de febrero de 2014.

Ahora, 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 prestación económica, 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 pensión son los que establece la ley - la densidad

---

<sup>20</sup> Folios 25 a 26, 68 a 70 y 105 a 107.



de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad -, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>21</sup>.

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) solicitud de 10 de junio de 2014, en que el demandante petitionó a la Caja enjuiciada la pensión de jubilación<sup>22</sup>; (ii) misiva de 16 de junio de esa anualidad, en que el actor informó a AVIANCA S.A. que había solicitado a CAXDAC la prestación económica<sup>23</sup>; (iii) comunicación de 19 de junio siguiente, en que AVIANCA S.A. indicó que previa validación con la Caja accionada del cumplimiento de los requisitos mínimos para el otorgamiento de su pensión, la Compañía procedía a suspender sus aportes a partir de 16 de junio de 2014<sup>24</sup>; (iv) Oficio 001818 de 28 de julio de esa anualidad, en que la Caja convocada negó la prestación de jubilación arguyendo que el régimen de pensiones especiales transitorias había expirado el 31 de julio de 2010, además, no reunía los requisitos de edad y semanas establecidos por la Ley 100 de 1993<sup>25</sup> y; (v) extractos de semanas cotizadas, en que aparece como último aporte el realizado el 02 de febrero de 2015<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Folios 49 a 50.

<sup>23</sup> Folio 51.

<sup>24</sup> Folio 53.

<sup>25</sup> Folio 52.

<sup>26</sup> Folios 25 a 26, 68 a 70 y 105 a 107.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en principio la prestación jubilatoria procedería a partir de 03 de febrero de 2015, sin embargo, cumple destacar, que el afiliado solicitó su pensión desde 10 de junio de 2014<sup>27</sup>, *data* para la que superaba el tiempo de servicios exigido por el artículo 4 del Decreto 1282 de 1994, no obstante, CAXDAC negó la prestación por insuficiencia de tiempo de servicios<sup>28</sup>, por ende, Tassarolo Savelli continuó prestando servicios y aportando, sin que fuera dable presumir que tuviera la intención de aumentar la tasa de reemplazo, en tanto, la regla jurídica en cita determinó el monto de 75%.

Siendo ello así, el demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación a partir de 01 de febrero de 2014, en tanto, fue por error de la administradora que el afiliado no la disfrutó a partir de la señalada calenda, en este sentido, procedería el retroactivo pensional de 01 de febrero de 2014 a 01 de febrero de 2015, sin embargo, se encuentra prescrito como se explica a continuación.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Ahora, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Folios 49 a 50.

<sup>28</sup> Folio 53.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2014 00574 01  
Ord. Fabio Tassarolo Savelli Vs. CAXDAC

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 anotación en estado o personalmente. Ahora, en asuntos laborales 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 perjuicio<sup>30</sup>.

En este sentido, la Sala encuentra pertinente la reconstrucción cronológica del asunto: (i) el 01 de febrero de 2014, el derecho pensional de Tassarolo Savelli se hizo exigible; (ii) el 10 de junio de esa anualidad, el actor solicitó la prestación económica<sup>31</sup>; (iii) el 28 de julio de 2014 la enjuiciada negó la pensión de jubilación<sup>32</sup>; (iv) el 09 de septiembre de 2014, el accionante radicó la demanda ordinaria laboral<sup>33</sup>; (v) el 13 de febrero de 2015, el Juzgador de conocimiento admitió el *libelo incoatorio*, auto notificado por anotación en el estado del siguiente día 16<sup>34</sup>; (vi) el 21 de marzo de 2018, el *a quo* ordenó el archivo de las diligencias, pues, en los términos del artículo 30 del CPTSS había transcurrido más de seis meses sin que la parte convocante notificara a la enjuiciada<sup>35</sup>; (vii) el 03 de marzo de 2021, el operador judicial de primer grado ordenó el desarchivo del expediente y autorizó que el accionante hiciera la notificación de CAXDAC, a través de correo electrónico conforme al

<sup>30</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 38010 de 02 de julio de 2014.

<sup>31</sup> Folios 49 a 50.

<sup>32</sup> Folio 53.

<sup>33</sup> Folio 82.

<sup>34</sup> Folio 87.

<sup>35</sup> Folio 91.



Decreto 806 de 2020<sup>36</sup> y; (vii) el 08 de marzo de 2021, con correo electrónico enviado a CAXDAC se efectuó su notificación<sup>37</sup>.

Siendo ello así, transcurrió más de un (01) año entre la notificación del auto admisorio de la demanda al actor, **16 de febrero de 2015** y la notificación de dicha providencia a la demandada, a través del correo electrónico de la entidad, **08 de marzo de 2021**, sin que se encuentren probadas circunstancias que justifiquen la mora en la notificación, por ende, el retroactivo pensional se encuentra prescrito, en este orden, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para declarar probado dicho medio exceptivo.

En este sentido, atendiendo que la obligación principal – retroactivo pensional - se encuentra prescrita, la Sala se abstiene de estudiar los intereses moratorios como obligación accesoría.

Finalmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>38</sup>, atendiendo que el demandante 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,

---

<sup>36</sup> Folio 93.

<sup>37</sup> Folio 95.

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2014 00574 01  
Ord. Fabio Tessarolo Savelli Vs. CAXDAC

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por CAXDAC, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE VÍCTOR JULIO CASALLAS  
ALFARO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de sobrevivientes, en calidad de hijo inválido, a partir de 18 de octubre de 2016, retroactivo, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de mayo de 1948; mediante Resolución 01750 de 24 de marzo de 1984, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a su progenitora Ana Cleotilde Casallas Alfaro, la pensión de vejez, a partir de 25 de octubre de 1983, pensionada que falleció el 18 de octubre de 2016, cuando él tenía más de 50% de pérdida de capacidad laboral y dependía económicamente de ella; solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido dependiente, Administradora que ordenó la calificación de su PCL a través de Asalud Ltda., determinando mediante Dictamen de 14 de febrero de 2017, que tiene pérdida de capacidad laboral de 50.60%, estructurada el 31 de octubre de 2016; con Resolución SUB 107647 de 27 de junio de 2017, la Administradora del RPM negó la prestación de sobrevivientes, arguyendo que la fecha de estructuración fue posterior a la calenda de fallecimiento de Casallas Alfaro; la *data* de estructuración no corresponde al momento real en que perdió su capacidad laboral; en 2014 debido a su grave estado de salud se fue a vivir a la casa de su progenitora, quien se hizo cargo de su cuidado y manutención; la entidad enjuiciada omitió tener en cuenta que no labora desde 2015; figura como beneficiario en salud de su hijo Walter Arley Casallas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 20 a 26.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, el reconocimiento pensional y el deceso de Ana Cleotilde Casallas Alfaro, la solicitud de pensión de sobrevivientes, el dictamen de 14 de febrero de 2017 y, la resolución que negó la prestación. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, tampoco intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

Mediante auto de 09 de septiembre de 2021, el *a quo* remitió el expediente al Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo los acuerdos de descongestión<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que a Víctor Julio Casallas Alfaro le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes de la causante Ana

---

<sup>2</sup> Folios 30 a 35.

<sup>3</sup> CD folio 85, carpeta 08 auto remite descongestión.



Cleotilde Casallas Alfaro, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, la cual debe ser reajustada conforme a la ley; ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar al demandante la prestación de sobrevivientes a partir de 18 de octubre de 2016, en cuantía inicial de un SMLMV, por 14 mesadas anuales, suma que debe ser reajustada conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; a cancelar al accionante \$56'577.699.00 como mesadas pensionales causadas de 18 de octubre de 2016 a 30 de septiembre de 2021, cifra sobre la que autorizó el descuento de los aportes a seguridad social en salud, retroactivo que debe ser indexado a la fecha de pago efectivo; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones e; impuso costas a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no procede el retroactivo pensional, pues, la entidad ha actuado bajo los presupuestos de buena fe y, la normatividad vigente, dado que la fecha de estructuración era posterior al fallecimiento de la causante, dictamen que quedó en firme al no ser objeto de recursos, sin embargo, la calenda se verificó en el transcurso de este proceso, por ende, la Administradora del RPM estaba en imposibilidad de reconocer la prestación económica; tampoco se demostró la dependencia económica de Casallas Alfaro en la vía administrativa, en este orden, para octubre de 2016 no estaba

---

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia Folios 83 a 85.



demostrada la pérdida de capacidad laboral, ni la dependencia económica del demandante con respecto a la causante<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución 01750 de 24 de marzo de 1984, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció pensión de Vejez a Ana Cleotilde Casallas Alfaro, a partir de 25 de octubre de 1983, en cuantía de \$9.261.00, pensionada que falleció el 18 de octubre de 2016, como dan cuenta el acto administrativo en cita<sup>6</sup> y, el registro civil de defunción<sup>7</sup>.

Víctor Julio Casallas Alfaro nació el 07 de mayo de 1948 y, su registro civil de nacimiento da cuenta que su progenitora fue Ana Cleotilde Casallas Alfaro<sup>8</sup>. Con dictamen de 14 de febrero de 2017, COLPENSIONES, a través de Asalud Ltda., estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 50.60%, estructurada el 31 de octubre de 2016, por enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada<sup>9</sup>.

El 22 de mayo de 2017, el demandante en condición de hijo inválido *supérstite* solicitó la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución SUB 1076467 de 27 de junio de 2017, bajo el argumento que no reunía

---

<sup>5</sup> CD folio 219.

<sup>6</sup> Folio 6.

<sup>7</sup> Folio 7.

<sup>8</sup> Folios 5 y 18.

<sup>9</sup> Folios 12 a 15 y, CD folio 85, carpetas 04 y 07.



los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al no acreditar la condición de inválido antes del deceso de su progenitora<sup>10</sup>.

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

### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento de la pensionada, 18 de octubre de 2016<sup>11</sup>, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, el hijo inválido *supérstite* que acredite la dependencia económica del pensionado es beneficiario de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, Casallas Alfaro debía acreditar dos requisitos (i) su estado de invalidez y, (ii) la dependencia económica respecto del *de cuius*.

---

<sup>10</sup> Folios 8 a 10.

<sup>11</sup> Folio 7.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo, los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Víctor Julio Casallas Alfaro que da cuenta que a la fecha del fallecimiento de su progenitora era mayor de edad, pues, nació el 07 de mayo de 1948<sup>12</sup>; (ii) historia clínica del demandante<sup>13</sup> y; (iv) dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que determinó como fecha de estructuración del estado invalidante el 29 de octubre de 2014, en tanto, para dicha calenda se constató la reducción ostensible en el funcionamiento pulmonar del paciente<sup>14</sup>.

Se recibieron los testimonios de Walter Arley Casallas Martínez<sup>15</sup>, Luis Fernando Hernández<sup>16</sup> y, Tránsito Soto Flórez<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Folio 18.

<sup>13</sup> CD folio 17 y, CD folio 85 carpetas 04 y 07.

<sup>14</sup> Folios 254 a 256.

<sup>15</sup> CD folio 58, min. 22:24, depuso que es el hijo del demandante, su padre tuvo cuatro hijos con él y su señora madre es Isabel Martínez Pedreros, tienen dos nietas, viven en casa propia, la causante vivía por el lado de San Cristóbal La Roca, ella vivía con Luis Fernando Hernández, un primo del testigo y nieto de la *de cujus*; ellos vivían en un apartamento de propiedad de Luis Fernando Hernández; su padre Víctor Julio Casallas Alfaro fue vendedor de frutas en plazas y lugares ambulantes en diferentes municipios cuando había plaza, por ejemplo los martes en Facatativá, los viernes en Sibate y ya lo último aquí en la ciudad de Bogotá, más que todo en Ciudad Bolívar; su mamá Isabel trabajaba en oficios varios por días; el demandante laboró hasta 2014 porque la enfermedad ya no lo dejaba, tenía que usar oxígeno permanente, lo que le impedía trabajar y su mamá no recuerda cuando dejó de laborar, pero fue antes que su papá porque sufría de las venas; para sostenerse el deponente y una hermana les ayudan y, los medicamentos del actor a través del seguro de la Policía, pues, el testigo lo tiene afiliado, aunque hace poco lo desvincularon porque afilió a su hija; en el 2014 su padre dejó de trabajar, entonces, su abuelita les ayudaba con la alimentación, los servicios y ellos solventaban los medicamentos del accionante, en tanto a veces el seguro les brindaba todos los medicamentos y otros les tocaba a ellos y, su abuelita también a veces ayudaba con los fármacos; su abuelita los visitaba frecuentemente y ayudaba para el mercado, les daba para los recibos, llegaba con mercados o medicamentos, cuando iban a la casa de ella, les daba plata para comprar las vendas o medicamentos.

<sup>16</sup> CD Folio 58, min. 44:35, es sobrino del demandante; depuso que su tío vive con su esposa Isabel Martínez, ellos procrearon 03 hijas y un hijo, quienes tienen su hogar y viven cerca; la casa es propia, no tienen negocio o algo arrendado, su primo Walter Casallas es él que les colabora para los gastos, porque ambos no pueden trabajar por problemas de salud, incluso el testigo también les ayuda con \$150.000.00 para el seguro, porque, su primo los tenía afiliados en la policía, pero los sacaron, entonces, los vincularon de manera independiente; su tío dejó de trabajar desde el 2014 y su tía desde mucho tiempo antes por un problema en la pierna; para solventar los gastos de ellos desde 2014, su abuelita les ayudaba demasiado con lo de su pensión y el deponente se encargaba de su hogar y su abuelita; la pensión que la causante recibía era el mínimo, ella recibía la pensión y se iba hasta donde sus tíos, miraba que necesitaban y les daba plata, alimentos y medicamentos, además, cuando su abuelita tuvo una recaída, se fue a vivir con sus tíos como 03 meses; la *de cujus* era prácticamente la que ayudaba con todo lo que recibía a sus tíos, porque, el testigo era el que pagaba arriendo y se encargaba de los gastos de la casa.

<sup>17</sup> CD Folio 58, min. 56:15 dijo que es vecina del demandante desde hace 36 años; el actor tuvo cuatro hijos, don Víctor trabajaba en una plaza, Chavela laboraba en una casa de familia; actualmente, están desempleados porque los dos están enfermos, Chavela de un pie con una vena varicosa y el accionante con el oxígeno, padecimientos que tienen hace rato; ellos vivían de la ayuda de la señora Ana y ahora les colabora Walter, aunque es muy poca la ayuda de él, porque tiene su hogar; veía que la causante les llevaba mercado o les ayudaba con el seguro de don Víctor o remedios para él; le consta porque los visitaba con frecuencia cada semana o 15 días.



Cabe precisar, que las declaraciones recibidas ofrecen a la Sala credibilidad por ser coincidentes, además quienes las rindieron conocieron en forma directa los hechos, sin que exista en el instructivo medio de persuasión que demuestre lo contrario o permita dudar de su veracidad.

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, la declaración de invalidez, se encuentra acreditada con las historias clínicas y los dictámenes emitidos que dan cuenta de las patologías de *“enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada”* de Víctor Julio Casallas Alfaro, generándole pérdida de capacidad laboral de origen común superior a 50%, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *“...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

Respecto al segundo requisito, la dependencia económica, se demostró con las declaraciones de Walter Arley Casallas Martínez y, Luis Fernando Hernández, hijo y sobrino del demandante, respectivamente, que Víctor Julio Casallas Alfaro dejó de trabajar en 2014, pues, tenía problemas de salud, recibiendo ayuda de su progenitora para el pago de servicios, mercado y algunos medicamentos, asimismo, la deponente Tránsito Soto Flórez manifestó que vio cuando Ana Cleotilde Casalla Alfaro le llevaba mercado, le ayudaba con el seguro y le daba remedios, además, después del deceso de la *de cuius* le correspondió a Walter Arley Casallas Martínez ayudar a su padre.



Siendo ello así, Víctor Julio Casallas Alfaro dependía económicamente de la pensionada desde 2014, además su invalidez se estructuró el 29 de octubre de ese año, calenda anterior al deceso de Ana Cleotilde Casallas Alfaro, en este orden, al demandante le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida, en condición de hijo inválido *supérstite*, a partir de 18 de octubre de 2016, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora, la pensión se otorga en igual cuantía y número de mesadas que recibía Ana Cleotilde Casallas Alfaro, esto es, en cuantía de un SMLMV y por catorce mesadas anuales, reconocimiento que permanecerá hasta que subsista la condición de invalidez del actor.

También se confirmará el fallo de primer grado en el sentido de autorizar a la Administradora del RPM a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde esté afiliada o se afilie Casallas Alfaro, en calidad de beneficiario, por ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>18</sup>.

## PRESCRIPCIÓN

---

<sup>18</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. 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 años<sup>19</sup>.

En el *examine*, la prestación de sobrevivientes se hizo exigible el 18 de octubre de 2016; el 22 de mayo de 2017, el actor reclamó la pensión, negada con resolución de 27 de junio siguiente<sup>20</sup> y, radicó el *libelo incoatorio* el 01 de junio de 2018, como da cuenta el acta de reparto<sup>21</sup>, en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción, pues, no transcurrieron más de tres años entre la exigibilidad de la prestación y la reclamación, por ende, se confirmará el fallo de primer grado.

En este orden, procede el otorgamiento y pago del retroactivo pensional, derecho irrenunciable del demandante, sin que para su reconocimiento interese el actuar de la entidad enjuiciada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>22</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$56'600.680.83 como retroactivo pensional causado de 18 de octubre de 2016 a 30 de septiembre de 2021, suma superior a la ordenada por el *a quo*, sin embargo, no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, apelante único, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta.

---

<sup>19</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

<sup>20</sup> Folios 8 a 10.

<sup>21</sup> Folio 27.

<sup>22</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>23</sup>.

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

Finalmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>24</sup>, 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,

---

<sup>23</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2018 00338 01  
Ord. Víctor Julio Casallas Alfaro Vs. Colpensiones

## RESUELVE

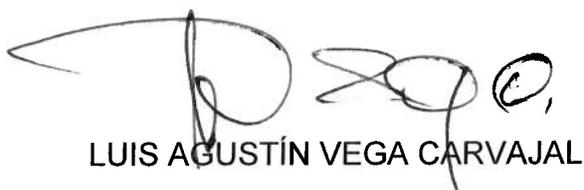
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

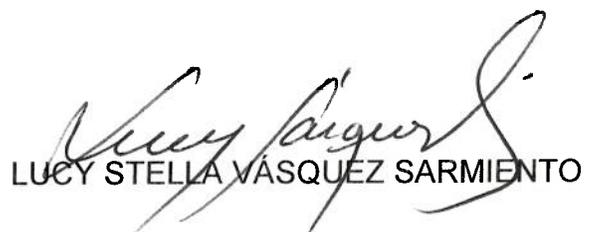
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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 EDGAR ALIRIO GAITÁN PÁEZ CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del FONCEP, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de diciembre de 2021 y su complementación de igual calenda, proferidos por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión sanción a partir de 28 de enero de 2019, con los reajustes legales, por 14 mesadas anuales, indexación de la primera mesada, prestación calculada sobre el promedio final mensual devengado con todos los factores salariales del último año de servicios o, la cuantía que se determine, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de enero de 1959; laboró como Operario para la Empresa de Servicios Públicos – EDIS de 01 de julio de 1980 a 07 de junio de 1994; con comunicación de 25 de mayo de 1994, la EDIS terminó el contrato de trabajo de forma unilateral e injusta; ex empleadora que hizo los descuentos de ley para aportar a la Caja de Previsión Social Distrital; la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 29 de junio de 1995 para empleados oficiales; el salario promedio mensual del último año de servicios fue de \$270.552.58; el 16 de abril de 2019, solicitó al FONCEP la pensión sanción y la indexación, negadas con Resolución SPE – GDP – 00624 de 02 de julio de 2019, bajo el argumento que un Juez de la República en su especialidad laboral era el único competente para definir si el despido ocurrió sin la acreditación de una causa justa<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> CD folio 02, documento 01 páginas 5 a 13.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, los extremos temporales de iniciación y finalización de la vinculación laboral, el cargo desempeñado, los aportes efectuados y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de las mesadas pensionales e, innominada<sup>2</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la terminación del vínculo laboral que existió entre Edgar Alirio Gaitán Páez y la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS de 01 de julio de 1980 a 07 de junio de 1994, obedeció a decisión unilateral e injusta de la empleadora; declaró que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir de 28 de enero de 2019, fecha en que cumplió 60 años de edad, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, por catorce mesadas anuales; condenó al FONCEP a pagar a Gaitán Páez el retroactivo pensional por \$34'920.795.76 y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas y; autorizó a la enjuiciada a descontar los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 41 a 47.

<sup>3</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 128 a 131.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

Edgar Alirio Gaitán Páez en suma arguyó, que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales del último año de servicios, discrepa de la liquidación del *a quo*, porque, no se calculó correctamente, el salario base promedio corresponde a \$270.552.58 y, la indexación de la primera mesada tampoco se liquidó en debida forma al tener en cuenta otros IPC, en este orden, el salario indexado asciende a \$972.000.00, siendo la mesada superior a un SMLMV; asimismo, el retroactivo pensional se liquidó sobre trece mesadas, pese a que se indicó que eran catorce anuales.

El FONCEP en resumen expuso, que se deben tener en cuenta los factores enunciados en la Ley 33 de 1985 que no incluye la prima de antigüedad, por ende, solicitó modificar el IBL, además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los factores a tener en cuenta corresponden a los efectivamente cotizados; por último, petitionó la absolución y reducción de las costas, pues, no hubo dilación alguna por la entidad.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>4</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 128 a 131.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2019 00469 01  
Ord. Edgar Alirio Gaitán Páez Vs. Foncep

Quedó acreditado dentro del proceso, que Edgar Alirio Gaitán Páez laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS, mediante contrato de trabajo vigente de 01 de julio de 1980 a 07 de junio de 1994, con 14 días de interrupción, siendo su último cargo Obrero, con un salario básico final de \$146.010.00, vínculo que terminó por decisión unilateral de la entidad, dada su extinción, con el pago de una indemnización, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, la comunicación de 25 de mayo de 1994<sup>6</sup>, la Resolución 1788 de 25 de mayo de ese año<sup>7</sup> y, el certificado de información laboral expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda<sup>8</sup>.

Gaitán Páez cumplió 60 años de edad el 28 de enero de 2019, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>9</sup>.

El 16 de abril de 2019, el demandante solicitó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP la pensión sanción<sup>10</sup>, negada con Resolución SPE – GDP 000624 de 02 de julio de 2019<sup>11</sup>.

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

<sup>5</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, páginas 35 a 38.

<sup>6</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 121.

<sup>7</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 122.

<sup>8</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 15 a 24.

<sup>9</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 16.

<sup>10</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 25 a 27.

<sup>11</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 28 a 32.



## PENSIÓN SANCIÓN

La Sala se remite a los términos previstos por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961<sup>12</sup>.

En el *examine*, como se reseñó en precedencia, Edgar Alirio Gaitán laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS mediante contrato de trabajo, vigente de 01 de julio de 1980 a 07 de junio de 1994, con 14 días de interrupción, es decir, 13 años, 10 meses y 23 días<sup>13</sup>, vínculo que la empleadora terminó por liquidación de la entidad<sup>14</sup>, determinación que no constituye justa causa de despido, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al explicar que el despido injusto no excluye el que opera por decisión unilateral del empleador amparado en una autorización legal, como la supresión y liquidación de la entidad<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.*

<sup>13</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 15 a 24.

<sup>14</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 122.

<sup>15</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 8247 de 29 de marzo de 1996, tesis reiterada en sentencias con radicado 36458 de 16 de noviembre de 2009 y 37101 de 16 de marzo de 2010, SL 2343 de 17 de junio de 2020 y SL4489 de 11 de agosto de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2019 00469 01  
Ord. Edgar Alirio Gaitán Páez Vs. Foncep

Bajo este entendimiento, el despido del demandante fue injusto, por tanto, tiene derecho a acceder a la pensión proporcional de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, disposición que regula su situación, porque se encontraba vigente a la fecha de causación de la prestación, 07 de junio de 1994<sup>16</sup>, cuando fue desvinculado con 13 años, 10 meses y 23 días de servicio, en tanto, aun no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993 para el Distrito Capital<sup>17</sup>; sin embargo, el disfrute de su derecho se materializó al cumplir la edad de 60 años, el 28 de enero de 2019<sup>18</sup>. Por tanto, se confirmará la decisión censurada y consultada en este sentido.

Ahora, como el demandante laboró durante 13 años, 10 meses y 23 días, la tasa de reemplazo corresponde a 52.11% y; respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales de 08 de junio de 1993 a 07 de junio de 1994, conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 3º de la Ley 62 de 1985, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia<sup>19</sup>. En este orden, atendiendo los factores salariales con los que el actor efectuó sus aportes, se tendrán en cuenta para efectos de la liquidación: asignación básica, dominicales y feriados, horas extras y, prima de antigüedad, conforme el certificado de información laboral expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 122.

<sup>17</sup> Con arreglo a los Decretos 691 de 1994 y 348 de 1995, el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 entró e regir para el Distrito Capital el 30 de junio de 1995, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1843>.

<sup>18</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 16.

<sup>19</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 61023 de 27 de enero de 2016 y, SL2155 de 13 de junio de 2018.

<sup>20</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 15 a 24.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2019 00469 01  
Ord. Edjar Alirio Gaitán Páez Vs. Foncep

Efectuadas las operaciones aritméticas<sup>21</sup>, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2019 de \$1'687.441.95, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 52.11%, arroja una mesada inicial de \$879.326.00, según el cuadro de liquidación que se adjunta, suma superior a la que obtuvo el *a quo* – un salario mínimo legal mensual vigente \$828.116.00 -. En consecuencia, se modificará la sentencia apelada en este sentido, para condenar al FONCEP a reconocer la pensión restringida de jubilación del demandante, a partir de 28 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$879.326.00.

Igualmente, 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 07 de junio de 1994<sup>22</sup>, es decir, cuando el accionante fue retirado del servicio, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

También se confirmará la decisión consultada y censurada en el sentido de autorizar al FONCEP a descontar el valor correspondiente a los aportes a salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Con apoyo del Grupo liquidador, creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015

<sup>22</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 122.

<sup>23</sup> 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.



## 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 años<sup>24</sup>.

En el *sub judice*, el 28 de enero de 2019 el demandante cumplió 60 años de edad<sup>25</sup>, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación jubilatoria, la reclamación administrativa fue presentada el 16 de abril siguiente<sup>26</sup>, negada con Resolución de 02 de julio de 2019<sup>27</sup> y, el *libelo incoatorio* se radicó el 17 de julio de la anualidad en cita, como da cuenta el acta de reparto<sup>28</sup>, en consecuencia, no operó el medio exceptivo propuesto, en este sentido se confirmará la decisión de primer grado.

Efectuadas las operaciones aritméticas, con apoyo del Grupo Liquidador<sup>29</sup>, se obtuvo \$36'354.185.60 como retroactivo pensional causado de 28 de enero de 2019 a 30 de noviembre de 2021 por catorce mesadas anuales, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando, en este orden, se modificará el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada.

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

<sup>25</sup> CD folio 02, documento 06 expediente administrativo, página 16.

<sup>26</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 25 a 27.

<sup>27</sup> CD folio 02, documento 01, páginas 28 a 32.

<sup>28</sup> CD folio 02, documento 01, página 34.

<sup>29</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2019 00469 01  
Ord. Edgar Alirio Gaitán Páez Vs. Foncep

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>, atendiendo que el FONCEP 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. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la decisión consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** que a Edgar Alirio Gaitán Páez le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir de 28 de enero de 2019, fecha en que cumplió 60 años de edad, en cuantía de \$879.326.00, por catorce mesadas anuales, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

---

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

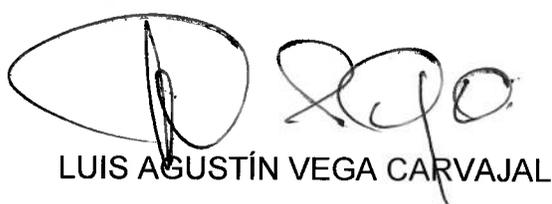
EXPD. No. 011 2019 00469 01  
Ord. Edgar Alirio Gaitán Páez Vs. Foncep

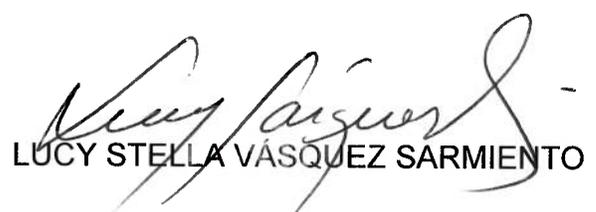
**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto del fallo de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantía y Pensiones - FONCEP a pagar al demandante \$36'354.185.60 como retroactivo pensional causado de 28 de enero de 2019 a 30 de noviembre de 2021, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando. Se autoriza a la enjuiciada a descontar los aportes en salud.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA MARGARITA ACEVEDO SCHWABE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 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



18 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, para todos los efectos legales siempre permaneció en el RPM; se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales, rendimientos y, gastos de administración, debidamente indexados, así como la información sobre las planillas de autoliquidación de aportes; la Administradora del RPM debe recibir todos los valores que le remita la AFP con motivo de su vinculación y, afiliarla nuevamente; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de noviembre de 1971; el 01 de febrero de 1993 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS y; se trasladó al RAIS desde 01 de febrero de 2001; al momento de su vinculación PORVENIR S.A. no le brindó información completa, clara, oportuna y comprensible, ni elaboró simulación pensional, tampoco le indicó los requisitos para pensionarse en el RAIS, ni las implicaciones y detalles de su traslado; solicitó a la AFP su proyección pensional, que efectuada arrojó una mesada pensional igual al salario mínimo legal mensual vigente, mientras en el RPM equivaldría a \$3'649.171.00<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: 01 Demanda, páginas 1 a 15.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad en condena en costas y, genérica<sup>2</sup>.

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 ineficacia. 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 fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación efectuada el 20 de febrero de 2001 por María Margarita Acevedo Schwabe a través de PORVENIR S.A. en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre

---

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 07, Contestación Colpensiones.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 06, Contestación Porvenir, páginas 2 a 32.



permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones y rendimientos, concediéndole el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; ordenó a la Administradora del RPM recibir todos los valores que remita la AFP y actualizar la historia laboral; se abstuvo de imponer costas<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que se debe adicionar el numeral segundo ordenando a la AFP devolver los gastos de administración, atendiendo la ineficacia del traslado, en concordancia con el artículo 1746 del Código Civil<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Margarita Acevedo Schwabe estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de febrero de 1998 a 31 de octubre de 1999, aportando 89.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de febrero de 2001, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones

<sup>4</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia de 18 de noviembre de 2021.

<sup>5</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia de 18 de noviembre de 2021.

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, página 33.



elaborado por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la certificación de afiliación<sup>9</sup> y la relación histórica de movimientos y de aportes<sup>10</sup>, emitidas por PORVENIR S.A., la historia laboral no válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>, así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>.

Acevedo Schwabe nació el 06 de noviembre de 1971, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 22 de febrero de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado<sup>14</sup>; negada con oficio del siguiente día 23, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>15</sup>.

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.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 09 reporte de semanas.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01 páginas 33 a 38 y, documento: 06 contestación porvenir, páginas 38 a 43 y 70 a 75.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, página 35.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, páginas 44 a 55 y 56 a 70.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, páginas 76 a 77 y 87 a 90.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, páginas 84 a 90.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 01, página 26.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 39 a 40.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 41 a 43.



## 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<sup>16</sup>; (ii) guía de autoservicios para el cliente elaborada por PORVENIR S.A.<sup>17</sup>; (iii) comunicado de prensa de 09 de enero de 2004 en el periódico El Tiempo<sup>18</sup>; (iv) oficio de 23 de octubre de 2017, en que la AFP informó a la accionante que se podía cambiar de régimen antes de los 47 años de edad, por lo que, podía solicitar la asesoría correspondiente<sup>19</sup>; (v) simulación pensional sin fecha, en que PORVENIR S.A. informó a Acevedo Schwabe que en caso de dejar de cotizar su mesada pensional sería de \$908.526.00 a los 57 años de edad<sup>20</sup>; (vi) cálculo pensional aportado por la convocante<sup>21</sup> y; (vii) expediente administrativo<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento: 06 contestación Porvenir.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: 06 contestación Porvenir, páginas 78 a 83.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: 06 contestación Porvenir, páginas 98 a 100.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento: 06 contestación Porvenir, páginas 36 a 37.

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 28 a 30.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 31 a 32.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento: expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00122 01  
Ord. María Margarita Acevedo Schwabe Vs. Colpensiones y otra

También, se recibió el interrogatorio de parte de María Margarita Acevedo Schwabe<sup>23</sup> y del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>24</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de febrero de 2001<sup>25</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (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 a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

---

<sup>23</sup> CD Folio 2, audio de 18 de noviembre de 2021, minuto 14:22, dijo que es psicóloga, cuando empezó a trabajar en Fundación los Pisingos, entonces, en el área de recursos humanos le dieron el formulario y ella acató y firmó, pero, no le dieron información alguna; no leyó el formulario; no le hablaron de aportes o rendimientos; tampoco se ha acercado a PORVENIR a recibir información; la necesidad de regresar a COLPENSIONES, porque, en diciembre de 2020 un hermano le dijo que estaba pensando en pasarse al RPM y, ella le manifestó que eso no se podía, simplemente lo afiliaban y ya, entonces, él le indicó que sí se podía elegir, luego, ella fue en enero a averiguar, pero, le dijeron que ya no podía pasarse y decidió contactar un abogado; no le llegan extractos, ni nada de PORVENIR S.A.; no se ha acercado a COLPENSIONES, ni a la AFP a recibir la información correspondiente; no ha recibido comunicación alguna de PORVENIR S.A. de poder regresar al RPM.

<sup>24</sup> CD Folio 2, audio de 18 de noviembre de 2021, minuto 08:13, dijo que no estuvo presente en el momento de la afiliación de la convocante, sin embargo, a la demandante como a todos los afiliados se le brindó la correspondiente asesoría sobre los beneficios, ventajas y características del RAIS; el control de la AFP para las asesorías era efectuar constantes capacitaciones a los promotores; no sabe cuántas horas de capacitación de los asesores, pero, considera que las suficientes; el perfil del promotor era bachilleres con conocimientos en seguridad social o, profesionales como abogados y economistas; no se guardaba registro alguno de las asesorías que se brindaban para la época del traslado, únicamente se cuenta con el formulario de traslado.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento: 06 contestación porvenir, página 33.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; 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...**”<sup>27</sup>.

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, tampoco con lo afirmado por la 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

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

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



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinoó 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, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Margarita Acevedo Schwabe, 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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el reproche expuesto por COLPENSIONES en su impugnación.

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral 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 pensión<sup>30</sup>, 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

---

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



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, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>31</sup>, 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

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00122 01  
Ord. María Margarita Acevedo Schwabe Vs. Colpensiones y otra

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**”*<sup>32</sup>.

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

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

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00122 01  
Ord. María Margarita Acevedo Schwabe Vs. Colpensiones y otra

consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- 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, los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, debidamente indexados, 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.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00122 01  
Ord. María Margarita Acevedo Schwabe Vs. Cospensiones y otra

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Selvo no lo porciel*

  
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 FRANCISCO DÍAZ PINTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de



septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno al RPM administrado por COLPENSIONES; la AFP debe remitir a la Administradora Pública la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas recibidas, así como a sufragar cualquier diferencia económica que surja; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de diciembre de 1957; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 21 de julio de 1985 (sic) a 28 de noviembre de 1995; el 29 de noviembre de la última anualidad en cita, se vinculó a PROTECCIÓN S.A., cuyos asesores le indicaron que el RAIS era mucho mejor que el ISS, pues, podía definir la fecha de su pensión sin necesitar semanas acumuladas, ni edad, además, el ISS estaba en crisis y no podía responder a los pensionados, entonces, no se sabía por cuanto tiempo respondería con las reservas; nunca le informaron cuánto era el capital que debía ahorrar, ni le presentaron proyecciones pensionales; el 18 de diciembre de 2017 solicitó a PROTECCIÓN S.A. información de su realidad pensional, pedimento respondido el 25 de enero siguiente, en que la AFP manifestó que su mesada en la modalidad de retiro programado equivaldría en \$948.126.00 y, en el RPM sería de \$2'802.056.00, asimismo, le remitió copia del formulario de traslado y de su historia laboral; el 18 de diciembre de 2017, también peticionó a



COLPENSIONES su regreso al RPM, con respuesta negativa del siguiente día 20; el 16 de marzo de 2018, solicitó a la AFP su traslado de régimen, negado con comunicación de 26 de abril de ese año, bajo el argumento que la afiliación se presumía legal<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la fecha inicial de afiliación al ISS y, la solicitud de 18 de diciembre de 2017 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento del actor y, las peticiones presentadas con las respuestas aludidas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 24.

<sup>2</sup> Folios 121 a 135.

<sup>3</sup> Folios 72 a 85.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A. y de la afiliación realizada el 29 de noviembre de 1995 por Luis Francisco Díaz Pinto; declaró que el demandante se encuentra efectivamente vinculado al RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante con los respectivos intereses, rendimientos y cuotas de administración, estas a cargo de su propio patrimonio y por el tiempo que el actor estuvo afiliado al RAIS, conminó a la Administradora del RPM a realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas; ordenó a COLPENSIONES recibir los valores descritos; declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que es improcedente la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues, la AFP ejerció una excelente gestión que se refleja en los altos rendimientos generados a favor de Díaz Pinto, en este sentido, al

---

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 141 a 143.

<sup>5</sup> CD y acta de audiencia, folios 141 a 143.



ordenar la devolución de costos de administración se le castiga por su buena gestión, desconociendo las restituciones mutuas, generando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, quien nunca administró los aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante; tampoco existe juramento estimatorio de los eventuales perjuicios causados, ni un nexo causal para su devolución; además los seguros previsionales son pactados con un tercero, así no haya acaecido el riesgo, ya se surtieron, por ende, no se pueden devolver.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se debe declarar la nulidad del traslado, pues, se afectaría su sostenibilidad financiera al desconocer si el ahorro del demandante en el RAIS cubre su prestación jubilatoria; la inversión de la carga de la prueba fue desproporcionada; además, el formulario se suscribió de manera libre, consciente y voluntaria; asimismo, existen actos de relacionamiento como la convalidación de la decisión con los aportes por un período de tiempo; el accionante omitió acercarse a recibir información en las oficinas de las enjuiciadas o presentar inconformidad alguna, en este orden, el convocante estuvo conforme con su elección; su inconformidad es por la diferencia en el valor de la mesada pensional, lo cual solo se presentó con posterioridad.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Francisco Díaz Pinto estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de julio de 1980 a 31 de octubre de 1995, aportando 582 semanas para los riesgos



de invalidez, vejez y muerte; el 29 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, la historia laboral<sup>9</sup> y el reporte de estado de cuenta del asegurado<sup>10</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>.

Díaz Pinto nació el 20 de diciembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 18 de diciembre de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES su regresó al RPM<sup>13</sup>; negado con oficio del siguiente día 20, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, el accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>.

El 16 de marzo de 2018, el actor petitionó a PROTECCIÓN S.A. su retiro del RAIS y traslado a COLPENSIONES<sup>15</sup>; pedimentos negados

---

<sup>6</sup> Folios 30 a 31, 86 a 87 y 92.

<sup>7</sup> Folios 51 a 71 y CD folio 140.

<sup>8</sup> Folios 88 a 95.

<sup>9</sup> Folios 31 a 33, 83 a 95 y 99 a 106.

<sup>10</sup> Folios 41 a 50.

<sup>11</sup> Folios 34 y 96 a 98.

<sup>12</sup> Folio 25.

<sup>13</sup> Folio 39.

<sup>14</sup> Folio 40.

<sup>15</sup> Folios 35 a 36.



con comunicación de 26 de abril siguiente, arguyendo 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 tenía competencia para anular la vinculación<sup>16</sup>.

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 AFP<sup>17</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>18</sup>; (iii) políticas para asesorar elaboradas por

---

<sup>16</sup> Folios 37 a 38.

<sup>17</sup> Folios 117 a 118.

<sup>18</sup> Folios 111 a 112.



PROTECCIÓN S.A.<sup>19</sup>; (iv) solicitud de 18 de diciembre de 2017, en que el actor peticionó a la AFP le remitiera copia de su formulario de afiliación y, su proyección pensional<sup>20</sup>; (v) comunicación de 25 de enero de 2018, en que PROTECCIÓN S.A. indicó a Díaz Pinto que a los 62 años de edad su mesada pensional equivaldría a \$948.126 en el RAIS y a \$2´802.056.00 en el RPM, además, remitió copia del formulario de vinculación y de la historia laboral<sup>21</sup> y; (vi) CD expediente administrativo<sup>22</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Luis Francisco Díaz Pinto<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 29 de noviembre de 1995<sup>24</sup>, se lee:

***“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA DAVIVIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIOANLES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.***

---

<sup>19</sup> Folios 107 a 109.

<sup>20</sup> Folio 26.

<sup>21</sup> Folios 27 a 29 y 89 a 91.

<sup>22</sup> CD folio 140.

<sup>23</sup> CD Folio 141, audio, minuto 35:20, dijo que es Ingeniero Civil, cuando estaba trabajando en una constructora en Ibagué, llegaron unas asesoras en 1994, les hicieron una reunión, luego, los sentaron a cada uno y les preguntaron los datos para el formulario, documento que no leyó, ni recuerda a ver visto el aparte de retracto, tampoco le explicaron que se trataba de un cambio de fondo, ni de la posibilidad de heredar los aportes; no hizo preguntas, pues, simplemente decían que el ISS se iba a acabar y los aportes se iban a perder, entonces, los fondos llegaban a salvarlos; nadie le informó que tenía la posibilidad de regresar al RPM; el motivo de su demanda es por falta de información en debida forma, ya que, tomó una decisión errada; no recuerda si le explicaron cómo los beneficiarios afectaban el monto de su pensión.

<sup>24</sup> Folios 30 a 31, 86 a 87 y 92.



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

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

Es que, recaía en DAVIVIR hoy 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

---

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

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



voluntarios, tampoco con lo 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



que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>27</sup>.

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, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis Francisco Díaz Pinto, 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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con

---

<sup>27</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se revisa en grado jurisdiccional de 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 pensión<sup>29</sup>, 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

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>29</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, que en todo caso 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 practicables<sup>30</sup>, 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

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>31</sup>.*

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00042 01  
Ord. Luis Francisco Díaz Pinto Vs. Colpensiones y otra

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** los numerales tercero y quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN 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, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2019 00042 01  
Ord. Luis Francisco Díaz Pinto Vs. Colpensiones y otra

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*sedes voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MARCELA DEL PILAR BURGOS PEÑA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 diciembre



de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y bonos pensionales; la Administradora del RPM debe realizar las gestiones pertinentes para anular el traslado y, recibirla sin solución de continuidad; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de diciembre de 1966; cotizó 424.86 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS; el 01 de noviembre de 2000 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., decisión que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por el fondo que la recibió, ni le explicó la forma de liquidar la mesada pensional; aportó 1020 semanas al RAIS; la AFP no le informó que no se podía trasladar cuando le faltaran menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse; el 02 de octubre de 2020, solicitó a las enjuiciadas su traslado de régimen<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento: 01 Demanda, páginas 2 a 9.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00096 01  
Ord. Sandra Burgos Peña 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 de la demandante, el traslado al RAIS y, la solicitud de 02 de octubre de 2020. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento de la actora y, la solicitud de traslado. 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 04, Contestación Colpensiones, páginas 2 a 18 y, documento 07, subsanación.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento: 03, Contestación Protección, páginas 2 a 20.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por Sandra Marcela del Pilar Burgos Peña a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES lo recibido por aportes, rendimientos, gastos de administración y comisiones debidamente indexadas, por el período en que la demandante permaneció afiliada a la AFP; ordenó a COLPENSIONES que una vez se efectuó el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la actora al RPM con sus correspondientes aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que es improcedente la devolución de los gastos de administración y comisiones o primas de seguros, pues, la deducción correspondió a la obligación legal del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además, fueron usados y pagados a terceros como lo son las aseguradoras, de otra parte, generaron rendimientos financieros, los cuales obran en la cuenta de ahorro individual de Burgos Peña, acreditando el compromiso de la AFP y su

---

<sup>4</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 02, acta y audio de audiencia.



administración por más de 20 años, adicionalmente, para que proceda la devolución de dichos costos se debe demostrar un perjuicio a la accionante, sin embargo, lo probado fueron altos rendimientos.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la decisión impugnada transgrede la prohibición legal del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues, a la demandante le faltan menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco contaba con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; adicionalmente, la obligación de información solo surgió en 2009, por ende, el fondo no podía brindar información más allá del formulario; igualmente, la convocante tenía deberes como consumidora financiera, como la obligación de informarse sobre el tema, empero, nunca la solicitó o demostró un real interés sobre su futuro pensional.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Marcela del Pilar Burgos Peña estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de mayo de 1988 a 30 de septiembre de 2000, aportando 427.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup> y la certificación de afiliación<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> CD folio 2, documento: 03, página 21.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento: 04, páginas 19 a 24.

<sup>8</sup> CD folio 2, documento: 01, página 63.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00096 01  
Ord. Sandra Burgos Peña Vs. Colpensiones y otra

elaborados por COLPENSIONES, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral<sup>10</sup> y el reporte de estado de cuenta de la asegurada<sup>11</sup> emitidas por PROTECCIÓN S.A., así como de la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Burgos Peña nació el 22 de diciembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 02 de octubre de 2020, la demandante solicitó a las enjuiciadas su traslado de régimen pensional por falta de información en el cambio de régimen<sup>14</sup>; negado con oficio del siguiente día 03, por COLPENSIONES bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>15</sup> y; con correo electrónico de 05 de octubre de 2020, por PROTECCIÓN S.A., porque, la demandante estaba inmersa en la prohibición legal de cambio de régimen por su edad<sup>16</sup>.

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

<sup>9</sup> CD folio 2, documento: 03, páginas 22 a 23.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 69 a 83 y documento 03, páginas 35 a 50.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento: 03, páginas 24 a 34.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento: 03, páginas 51 a 55.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento: 01, página 62.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 64 y 65.

<sup>15</sup> CD Folio 2, carpeta 04, expediente administrativo.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento: 01, páginas 66 a 68.



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<sup>17</sup>; (ii) políticas para asesorar elaborada por PROTECCIÓN S.A.<sup>18</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>19</sup>; (iv) correo electrónico de 07 de noviembre de 2013, en que la AFP informó a la accionante que se podía cambiar de régimen antes de los 47 años de edad y le explicó los requisitos para pensionarse en cada régimen pensional, además, le indicó que su mesada pensional en el RPM sería de 3.63 salarios mínimos y en el RAIS equivaldría a 1.82 salarios mínimos a los 57 años de edad<sup>20</sup> y; (v) expediente administrativo<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento: 01, páginas 10 a 61.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento: 03, páginas 63 a 68.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento: 03, páginas 60 a 62.

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento: 03, páginas 56 a 59.

<sup>21</sup> CD Folio 2, carpeta 04, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00096 01  
Ord. Sandra Burgos Peña Vs. Colpensiones y otra

También, se recibió el interrogatorio de parte de Sandra Marcela del Pilar Burgos Peña<sup>22</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de octubre de 2000<sup>23</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO 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 PENSIOANLES 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. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber

---

<sup>22</sup> CD Folio 2, audio, minuto 10:05, dijo que es bacterióloga; en octubre de 2000, ella estaba trabajando en el Laboratorio Clínico y llegó un asesor de PROTECCIÓN S.A., quien indicó que venía con autorización del área de recursos humanos, entonces, le dijo que el ISS se iba a acabar y para no poner en riesgo su futuro lo mejor era afiliarse al fondo, reunión que duró de 07 minutos; no le explicaron las variables para obtener la pensión, ni el capital que debía acumular; su traslado fue libre y voluntaria, porque confiaba en lo que le dijeron; recibía los extractos de su cuenta; no leyó el formulario, solo verificó los datos y lo firmó; solo hasta el año pasado (2020) fue a averiguar cómo iba hacer su pensión, pero, la mesada es mínima, por ende, radicó demanda al no haberle dado la información.

<sup>23</sup> CD folio 2, documento: 03, página 21.



definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>24</sup>; 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...”<sup>25</sup>.

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, tampoco con lo afirmado por la 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, ella optó por el cambio de régimen.

---

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

<sup>25</sup>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. 004 2021 00096 01  
Ord. Sandra Burgos Peña 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>26</sup>.

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

<sup>26</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sandra Marcela del Pilar Burgos Peña, 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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>27</sup>, en este tema se adicionará el fallo de primer grado.

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

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>28</sup>, 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, que en todo caso

---

<sup>28</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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 practicables<sup>29</sup>, 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*

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



**connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>30</sup>.

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la alzada.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2021 00096 01  
Ord. Sandra Burgos Peña Vs. Colpensiones y otra

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

### RESUELVE

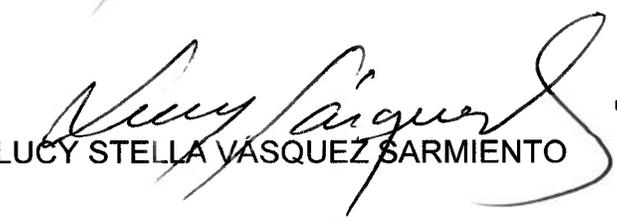
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía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

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL CARMEN CONCHA DE OBANDO, BLANCA MIRA, LUIS FERNANDO Y DORIS PATRICIA OBANDO CONCHA CONTRA CARLOS EFRAÍN TOVAR.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 1223 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal entre Luis Herlindo Obando Revelo y Carlos Efraín Tovar, vigente de 02 de marzo de 1988 a 19 de junio de 2019, un salario devengado de \$828.116.00, vínculo que finalizó por muerte del trabajador, en consecuencia, se les reconozca la indemnización plena total y ordinaria del artículo 216 del CST, perjuicios morales, pensión de sobrevivientes a favor de María del Carmen Concha de Obando, las acreencias del trabajador fallecido como salario de junio de 2019, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y, vacaciones; moratoria; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que el 02 de marzo de 1988 Luis Herlindo Obando Revelo y Carlos Efraín Tovar acordaron un contrato de trabajo verbal a término indefinido, para el cargo de Celador y Auxiliar de Producción en la bodega de producción y trabajo de maderas del accionado; en el día ayudaba con la producción de muebles y en la noche ejercía como celador de la bodega, lugar donde además tenía su sitio de domicilio acondicionado por el empleador; el horario de trabajo era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. con dos horas de almuerzo; el enjuiciado no afilió al trabajador a ARL, pensiones, ni salud; Obando Revelo se tuvo que vincular al régimen subsidiado de salud con Capital Salud EPS; el salario pactado fue el mínimo legal mensual vigente, con descuento de 30% por permitir que viviera y durmiera en la bodega, siendo para 2019 de \$828.116.00; en 2018 el trabajador presentó enfermedad pulmonar que lo obligó a realizar consultas periódicas a la EPS; el 08 de junio de



2019, Obando Revelo fue hospitalizado en el Hospital de Usme, asumiendo los costos; el 11 de junio siguiente, fue dado de alta, trasladado por sus familiares a su sitio de trabajo y residencia; Carlos Efraín Tovar les pidió que lo llevaran a su domicilio para que pasara unos días de descanso hasta que se recuperara y, que reconocería los dineros adeudados por salarios y prestaciones, pero, nunca sucedió; el 12 de junio de 2019 el trabajador confirió poder para demandar al enjuiciado; el siguiente día 19, falleció, calenda en que entienden finalizado el contrato de trabajo; Concha de Obando no pudo acceder a la pensión de sobrevivientes, dada la falta de afiliación del causante; el convocado no le ha cancelado el salario de junio<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Carlos Efraín Tovar se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la falta de afiliación a salud, ARL y pensiones de Obando Revelo, pues, no existió relación laboral, también admitió el poder otorgado por el causante, la calenda de su deceso, la falta de pago de salario de junio dada la inexistencia del contrato de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia de obligación alguna, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento: cuaderno principal, páginas y,

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento: carpeta 04.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Carlos Efraín Tovar; se relevó del estudio de las excepciones propuestas e; impuso costas a la parte demandante<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los demandantes interpusieron recurso de apelación, en el que en resumen expusieron que entre el causante y Carlos Efraín Tovar existió una relación laboral que inició hace 25 años, por el apego y arraigo o paisanada que se demostró con los testigos y la manifestación del accionado, pues, ambos eran oriundos del Departamento de Nariño, sin que se pueda exigir a la deponente Ester Julia Cabrera Ramírez fechas exactas de cuando el fallecido empezó a vivir en la bodega, incluso ella dice que Obando Revelo ya estaba ahí con anterioridad, asimismo, aunque es imposible que una persona labore 24 hora continuas, así se creó el vínculo laboral, ya que, el convocado le suministraba la vivienda y el trabajador dormía y cuidaba, además, durante el día colabora con las actividades propias de carpintería, como lo acreditó el dicho de Cabrera Ramírez quien indicó que el causante bajaba material de carga, luego, salía el producto terminado, por ende, se entiende que eran listones de madera que requerían fuerza laboral para introducirlos a esa bodega;

---

<sup>3</sup> CD folio 2, audio y acta de audiencia de la sentencia.



adicionalmente, en su testimonio el contador mencionó un chaleco y, al revisar la Cámara de Comercio corresponde a la sociedad Insite Solution S.A.S. que tiene registro desde 2013, en que el accionado aparece como representante legal, dedicada a la importación de cielos rasos en PBC, entonces, Carlos Efraín Tovar constituyó una sociedad y tenía a su paisano cuidándole la bodega y en labores auxiliares, además, le entregó un chaleco y le dijo que lo usara cuando saliera a hacer recorridos, entrega y demás, es decir, que hiciera propaganda, así el fallecido portaba el chaleco que representaba a su empleador; el trabajador en su ignorancia no entendía quién era su empleador si era su amigo o la nueva empresa, por ende, el enjuiciado daba instrucciones *intuito* persona a su trabajador siendo varios testigos que dijeron portaba dicha prenda, quedando acreditado el vínculo contractual laboral, ya que, entraba madera y salían muebles, entraban productos, camiones y salían cielos rasos, en este orden, no había diferencia en que su empleador era Carlos Efraín Tovar; igualmente, se aportó la revisión de servicios públicos en que el *de cuius* firmó como encargado de la bodega, no porque estuviera de visita, por ende, prestaba sus servicios allá y reconocía al accionado como su empleador, siendo claro que recibía órdenes y como contraprestación le daba el hospedaje, es decir, el enjuiciado lo recibió como un paisano y lo convirtió en trabajador, como da cuenta la deponente que lo vio cumpliendo labores y dice que él era un vigilante, sin que fuera necesario que se avalen servicios de vigilancia privada; adicionalmente, el demandado es un comerciante reconocido e inscrito en la Cámara de Comercio, tiene un contador que le hace la declaración de renta; asimismo, se debe tener en cuenta que el causante tenía sus derechos, en tanto, le daban un pago en especie a través de un lugar para vivir,



pero, nadie puede sobrevivir sin salario, generándose el pago de su remuneración; el enjuiciado tampoco afilió al trabajador a seguridad social, no le canceló las prestaciones sociales y vacaciones de manera oportuna; tengase en cuenta que el trabajador se sintió desprotegido, cuando se enteró que estaba afiliado al Sisbén y el accionado se quitó toda responsabilidad al enviarlo a su casa, por ello, Obando Revelo confirió poder, en consecuencia, los convocantes solicitaron que se declare la existencia del contrato de trabajo y, allegaron el certificado de Cámara de Comercio como prueba sobreviniente<sup>4</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

La parte demandante afirma que Luis Herlindo Obando Revelo laboró para Carlos Efraín Tovar, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 02 de marzo de 1988 a 19 de junio de 2019, devengando un salario mínimo legal mensual, vinculo que finalizó por muerte del trabajador<sup>5</sup>.

Carlos Efraín Tovar desconoció la existencia de una vinculación contractual laboral, en tanto, simplemente tuvo una relación de amistad con el causante por más de 30 años, cuando se conocieron en el municipio de Ipiales – Nariño; Obando Revelo llegó a la ciudad de Bogotá hace más de 25 años, a partir de ese momento el accionado decidió hacerse cargo de los gastos de manutención, alimentación y

<sup>4</sup> CD folio 2, audio y acta de audiencia de la sentencia.

<sup>5</sup> CD Folio 2, documento: cuaderno principal, páginas y,



vestuario de Obando Revelo, pues, no recibía apoyo de su familia, atendiendo la prolongada convivencia éste se convirtió en un miembro más de la familia Tovar, incluso le prestó un inmueble para que no se quedara en la calle<sup>6</sup>.

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

## **CONTRATO DE TRABAJO**

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad 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 subordinación<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> CD folio 2, audio y acta de audiencia de la sentencia.

<sup>7</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 73353 de 05 de mayo de 2020.



Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) registro civil de matrimonio, donde consta que Luis Herlindo Obando Revelo y María del Carmen Concha de Obando contrajeron nupcias el 02 de enero de 1965<sup>8</sup>; (ii) registros civiles de nacimiento de Blanca Mira, Doris Patricia y Luis Fernando Obando Concha, que dan cuenta que nacieron los días 12 de julio de 1966, 04 de mayo de 1978 y 18 de agosto de 1979, respectivamente, además, aparecen como padres Luis Herlindo Obando Revelo y María del Carmen Concha de Obando<sup>9</sup>; (iii) registro civil de defunción de Obando Revelo, que da cuenta de su deceso el 19 de junio de 2019<sup>10</sup>; (iv) cédulas de ciudadanía de Concha de Obando y el causante<sup>11</sup>; (v) carné de salud del *de cuius*, en que aparece afiliado al régimen subsidiado a través de Capital Salud EPS<sup>12</sup>; (vi) solicitud de 17 de junio de 2013, en que Carlos Efraín Tovar manifestó a la Defensoría del Pueblo que se adhería a la acción de grupo por haber sido afectado su inmueble ubicado en la Calle 133 Sur N° 48 C 16<sup>13</sup>; (vii) petición de 11 de marzo de 2015, en que el fallecido igualmente manifestó a la Defensoría del Pueblo que se adhería a la acción de grupo por haber sido afectado en el inmueble ubicado en la Calle 133 Sur N° 48 C 16<sup>14</sup>; (viii) historia clínica de Luis Herlindo Obando Revelo, en cuyos términos el 27 de junio de 2017 fue diagnosticado con gastritis, el 29 de enero de 2018 acudió a consulta por disnea y dolor precordial, siendo diagnosticado con hipertensión arterial, el 29 de abril de 2019 asistió por primera vez a consulta de neumología<sup>15</sup>; (ix) recibos del gas de los meses de agosto y septiembre de 2018, en que aparece que el

<sup>8</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 27 a 28.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 21 a 26.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento 01, página 19.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 29 a 30 y 78.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento 01, página 35.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento 01, página 33.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento 01, página 34.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 36 a 77 y 79 a 81.



propietario del inmueble ubicado en la Calle 133 Sur N° 3 – 16 es Carlos Efraín Tovar<sup>16</sup> y; (x) informe de verificación de gas natural de 20 de mayo de 2016, suscrito por el causante como encargado<sup>17</sup>.

Se recibió el interrogatorio de Carlos Efraín Tovar<sup>18</sup>, así como los testimonios de Esther Julia Cabrera Ramírez<sup>19</sup> y, Germán Eduardo Piedrahita Pazmiño<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento 01, páginas 82 a 85.

<sup>17</sup> CD folio 2, documento 01, página 86.

<sup>18</sup> CD Folio 2, audio de 13 de agosto de 2021, min. 09:51, dijo que es comerciante, a veces compra máquinas y las vende, hace lo que le salga, tiene una bodega en la que trabaja en lo que salga, puede ser que trabaje con pintura y si sale trabajo en madera lo hace, busca una persona que le ayude durante el trabajo, le ayudan en el periodo que se hace la labor; Obando Revelo llegó a vivir en su inmueble desde 1996 hasta 2000 o 2001; eran paisanos, él llegó a pedir que lo alojara mientras conseguía trabajo, porque estaba solo y no conocía a nadie, entonces, como era conoía lo dejaba quedarse uno o dos días; el causante no prestó servicios de carpintería, ni de arreglo, pues, él nunca fue su empleado, además, él tampoco sabía de eso y era muy esporádico, pues, él entraba y salía, manejaba unos billares, manejaba unos equipo de futbol, hacía trabajos en el barrio; la habitación de Obando Revelo quedaba en el segundo piso del taller, no le entregó dotación porque no era su empleado; él no le pagaba arriendo, pues, él le dio posada mientras que conseguía trabajo y el *de cujus* se quedó allí, no lo utilizaba para nada, no era su trabajador, además, su trabajo era esporádico y buscaba una persona; él se pasaba en su vivienda, porque no trabajaba o, se la rebuscaba porque manejaba unos billares, no se quedaba quieto; no le asignó tareas de barrido, ni de nada; el demandado no vivía allí, solo trabajaba y cuando llegaba algo, pues, Luis Herlindo Obando Revelo lo auxiliaba, pero no tenía ninguna autorización como encargado para firmar la revisión; él le comentó que estaba en el Sisbén y tenía el “sueldo” que da el Estado; el causante estuvo 10 días en el Hospital y, dijeron que había muerto de cáncer, no le ayudó con los medicamentos porque él tenía EPS; no recuerda la fecha del deceso, pero, más o menos fue en mayo o junio de 2021; el fallecido obtenía su alimentación y vestuario con lo que se rebuscaba.

<sup>19</sup> CD Folio 2, audio de 13 de agosto de 2021, min. 36:51, depuso que conoció a Obando Revelo en 1995, porque ella vino a vivir cerca como a 05 casas y el causante también, empezaron a edificar una vivienda donde vivió el resto de tiempo y es de propiedad de Carlos Efraín Tovar, según tiene entendido; esa edificación es una casa que es bodega, el *de cujus* vivía en ese lugar, pero, también trabajaba ahí con la madera, hacían muebles y carpintería; el causante era el vigilante y vivía ahí, incluso vio cuando ayudaba a cepillar madera, descargaba camiones con material como bloques de madera, ella supo que era vigilante, porque Obando Revelo lo decía y que tenía que rendir cuentas a su patrón, que él era el responsable absoluto de todo, además, nunca lo vio trabajar en otro lado, ni vivir en otra parte; él recibía su salario de “papá Carlos”, le decía que le arreglara la ropa (la deponente es costurera) y como el sábado voy donde “papá Carlos a cobrar, le pago, pero, ella nunca vio que el fallecido recibiera un dinero, ni nada; él estuvo en las actividades de carpintería desde 1995 hasta 2019, cuando entró en enfermedad y falleció; tiene entendido que él murió porque se enfermó de la vesícula, lo visitó en el Hospital y estaba amarillo, luego, los hijos se lo llevaron a Pasto como en junio de 2019, pero, no sabe exactamente de qué y lo recuerda porque ella les dio posada a los hijos como 03 o 04 días mientras gestionaron la salida del hospital; nunca lo vio con otra persona, siempre lo vio compartiendo con otros empleados, pero, no vivía con nadie más; nunca entró a la residencia de Luis Herlindo Obando Revelo; él estaba afiliado al Sisbén y él le decía que iba a pedir permiso para ir a unos exámenes; él trabajaba en las actividades de madera de lunes a sábado de día, de resto él vigilaba y cuidaba, incluso una vez le dijo que ¿por qué no salía? Y él le respondió que era el responsable porque tiene que rendirle cuentas a Carlos y era el responsable de todo lo que pasara; dejó de trabajar por la enfermedad, nadie tomó la decisión, sino que fueron las circunstancias; él mantenía con un chaleco de trabajo y ella le dijo porque no se quita el chaleco, porque se quedó en casa de la testigo y él dijo no, porque Carlos me dijo que lo portará siempre, porque es publicidad, la deponente muestra el chaleco dice [www.insidesolutionco.com](http://www.insidesolutionco.com), además, últimamente en la bodega empezaron a vender draibol para techar las casas y esa era la propaganda de lo que vendían en la bodega; nunca vio al causante trabajando en los billares; las labores eran constantes porque hacían muchos muebles, el causante cree que era un auxiliar, no carpintero; no sabe desde cuando venden lo del techo; el chaleco lo uso bastante tiempo; {él cuidaba por la noche, porque el decía que si sentía un ruido o la perrita ladraba se levantaba; no sabe qué acuerdo tenía el fallecido y el accionando.

<sup>20</sup> CD Folio 2, audio de 13 de agosto de 2021, min. 01:05:03, manifestó que es amigo del enjuiciado desde hace 20 años; conoció al fallecido hacía como unos 18 o 20 años, en la residencia de Carlos Efraín Tovar, sabía que eran oriundos de Ipiales; entre el demandado y Obando Revelo había una relación de amistad; éste residía en un inmueble en Usme, que era una bodega de propiedad de Tovar, el deponente estuvo tres o dos veces allí, interactuó en una oportunidad con Luis Herlindo Obando Revelo y unas 15 o 20 meses en la residencia de Normandía del accionado, donde departían un rato de conversación y jugaban naipes; el causante no tenía actividad alguna, sino que habitaba en el inmueble del enjuiciado y has ahí es su conocimiento; en la bodega habían unas maquinarias para labores de carpintería y madera, no vio quien operaba las máquinas, ni quien estaba allí en ese trabajo; desconoce como subsistía el causante; de acuerdo a lo que



Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal de servicios de Luis Herlindo Obando Revelo para Carlos Efraín Tovar.

En efecto, en el *examine*, la aseveración de la parte actora en el sentido que Obando Revelo laboró para el enjuiciado como Vigilante y Oficios Varios, carece de respaldo probatorio, pues, en la respuesta a la demanda y en su interrogatorio éste negó la existencia del vínculo laboral; a su vez, Esther Julia Cabrera Ramírez no ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, las situaciones fácticas sobre la vinculación laboral reclamada las conoció por narración del causante no por percepción directa y personal, pues, fue Obando Revelo quien le contó sobre el chaleco y lo que decía el demandado o, que aquel le manifestó que se acostaba y debía levantarse en caso de algún ruido, tampoco es suficiente su dicho para acreditar la prestación de servicios del *de cuius* al afirmar que lo veía descargar material y que luego salían muebles, pues, este dicho no permite colegir si hubo una efectiva prestación de servicio por el causante, si cumplía horario para ejecutar las actividades que dijo realizó; por su parte, Germán Eduardo Piedrahita Pazmiño depuso que vio una relación amistad y desconoce si el actor prestó algún servicio, pues, en las dos o tres

---

el demandado le comentó, el fallecido permaneció en Usme hasta 2019 y estuvo hospitalizado unos 10 o 15 días y se fue para Ipiales, donde falleció a los poquitos días; tiene entendido que el causante tenía dos hijos pero que eran mayores de edad e independientes, no sabe si estaba casado nunca supo que existiera un vínculo de carácter laboral entre las dos personas; el convocado creó una empresa para comercializar productos de china desde hace unos 10 años más o menos y el testigo como contador lo asesoró para la creación y algunas actividades de carácter contable en relación con esa empresa, no recuerda el nombre exacto es como Inside Solutions S.A.S. y cree que ya está extinta, además, le hace la declaración de renta al accionario; desconoce las actividades de la bodega últimamente.



oportunidades que fue a la bodega no vio que el fallecido trabajara allí.

El informe de verificación de gas natural de 20 de mayo de 2016, suscrito por el causante como encargado<sup>21</sup>, tampoco acredita una efectiva prestación de servicios personales por Obando Revelo, en tanto, esta situación no permite concluir la existencia de una continuada prestación del servicio, ni las características del mismo.

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 parte demandante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

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

---

<sup>21</sup> CD folio 2, documento 01, página 86.



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

En este sentido, la inexistencia de medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de los servicios de Luis Herlindo Obando Revelo como vigilante y oficios varios para Carlos Efraín Tovar, impone 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, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00724 01  
Ord. María del Carmen Concha de Obando y otros Vs. Carlos Efraín Tovar

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO