

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JUAN MANUEL PUERTA BOYE CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 25 de julio de 2022 por la Juez Veintiuna (21) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JUAN MANUEL PUERTA BOYE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido *a mediados* de 1995, así como de los ocurridos al interior de este último, con fundamento en que no se le brindó información completa, clara y oportuna sobre las ventajas y desventajas de su decisión ni se estudió su situación particular, lo que se ocurrió en todos sus traslados al interior de RAIS. Previo a la presente acción, evidenció que en el RPM obtendría una mesada superior a la ofrecida por el RAIS. Como consecuencia, pide se ordene su *regreso* a COLPENSIONES, y se condene a la AFP PORVENIR *devolver* todos los aportes, rendimientos, *bono pensional* y cuotas de administración. (Ver demanda en archivo 01 folios 7 a 13).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación del demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, por lo que deberá probar los vicios en el consentimiento alegados, como es su deber procesal. Advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Tampoco solicitó el traslado durante sus 26 años de afiliación, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni lo hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la Ley 797 de 2003 sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. En todo caso, la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de fondo: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad*

*social del orden público e innominada o genérica.* (Ver contestación en archivo 11 folios 3 a 38).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la vinculación a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., fue producto de un traslado horizontal desde la AFP ING, hoy PROTECCIÓN, de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz, como se evidencia en el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse sobre las mismas. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto ni de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010. En caso de acceder a lo pretendido, no hay lugar a trasladar los montos descontados por gastos de administración, los cuales por disposición legal fueron debidamente descontados y cumplieron su finalidad. Así mismo, debido a los altos rendimientos producto de su gestión, se debería ordenar compensar cualquier suma superior al rendimiento financiero mínimo con las condenas en dinero que se le impongan a la entidad. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.* (Ver contestación en archivo 16 folios 2 a 22).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. también contestó la demanda, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas

legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que el demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como el traslado horizontal al interior del mismo, sin manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento para el efecto, con base en la variación del monto de su mesada pensional. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo y, en todo caso, no es procedente la devolución de gastos de administración ni de alguna suma a título de perjuicio o detrimento de los aportes, pues, por el contrario, éstos generaron rendimientos mientras estuvieron en su poder, con los cuales se efectuó su traslado a la actual administradora a la que se encuentra afiliado el actor. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes e innominada o genérica.* (Ver contestación en archivo 17 folios 3 a 19).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de julio de 2022, mediante la cual la Juez Veintiuna (21) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que

PROTECCIÓN S.A., antes DAVIVIR, no demostró haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional. Consideró que no resulta aplicable lo decidido respecto de los actos de relacionamiento por la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia. La acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional. Costas únicamente a cargo de la entidad que participó en el traslado de régimen pensional.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JUAN MANUEL PUERTA BOYE al régimen de ahorro individual el 21 de junio de 1995 y efectivo en la misma fecha, a través de DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN, quedando afectado el traslado efectuado por COLPATRIA, hoy HORIZONTE. En consecuencia, se declara como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES. SEGUNDO: Se CONDENARÁ a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de afiliación el demandante, a esto es aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados a 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 del señor JUAN MANUEL PUERTA BOYE. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos aportes, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el señor JUAN MANUEL PUERTA BOYE por motivo de gastos de comisión y gastos y*

*comisión de administración, aporte a la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES, conforme a lo señalado. SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de PROTECCIÓN y a favor del aquí demandante. Liquídense por Secretaría. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.500.000. Sin costas frente a COLPENSIONES y frente a PORVENIR. SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.” (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 – archivo 26 Hora 1:25:53).*

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque la decisión de manera parcial, en cuando la condenó a devolver los gastos de administración de manera indexada, por cuanto dicha entidad cumplió sus obligaciones legales y no fue la encargada del traslado de régimen o vinculación inicial del actor. Sumado a que los únicos valores que hay lugar a retornar son los contenidos en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, pues los demás no van a financiar la mesada pensional y también se generan en el RPM, que al ser obligaciones de tracto sucesivo no pueden ser devueltos y se debe aplicar la prescripción de éstos. Resaltó que más del 75% de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor corresponde a rendimientos financieros, que favorecen su futuro pensional. Durante la afiliación se brindó la cobertura a las contingencias de invalidez y muerte. Devolver tales conceptos de manera indexada implica una doble sanción a la entidad, pues los rendimientos superan cualquier detrimento que se pudiera haber causado. (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 – archivo 26 Hora 1:28:15).

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada pide que se revoque la decisión, por considerar que el trabajador podía optar por el régimen que le resultara más conveniente, con la posibilidad de trasladarse cada 5 años y previo a estar a menos de 10 años de alcanzar el derecho pensional, por lo que el demandante se encuentra inmerso en la referida prohibición legal. Dicha entidad no tuvo injerencia en el traslado, y el actor no se acercó a asesorarse, por lo que no puede achacarse a la entidad las consecuencias de la ineficacia del traslado, máxime cuando este se dio conforme a las normas vigentes. Colpensiones en un tercero de buena fe. Se debe tener en cuenta -dice- que cada régimen tiene un sistema distinto de distribución de los aportes, por lo que se genera un detrimento financiero cuando personas como el actor que no ha realizado aportes por más de 26 años a dicha entidad, recibe la pensión a su cargo, lo que pone en riesgo su sostenibilidad financiera, máxime cuando su deseo de retornar al RPM corresponde a la diferencia en la mesada pensional que obtendría, sin que se haya presentado una simulación pensional o comparativo para el efecto, menos aún se probó un perjuicio para el demandante. La declaración injustificada de ineficacia del traslado genera un perjuicio para el sistema y los demás afiliados que dependen de éste, por su descapitalización que pone en riesgo su sostenibilidad por la eventual prestación pensional que deberá reconocer. Finalmente, solicita se condicione el cumplimiento a la previa devolución de las sumas a cargo de la AFP PORVENIR. (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 – archivo 26 Hora 1:33:21).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales existentes y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le

falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el

demandante tenía 35 años de edad y había cotizado 470,14 semanas<sup>1</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 8 años, 5 meses y 17 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 61 años – ver archivo 01 folio 14 y archivo 02).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3, 4</sup>, según dicho criterio se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral del actor en archivo 08 folios 4 a 7 y 143 a 148, y archivo 12 folios 2 a 5, 388 y 389.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia a de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema Pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues,*

*se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social'* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A., antes DAVIVIR S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (año 1995), como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de esa corporación, el deber de brindar información *"debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó en dicha diligencia que el traslado se dio cuando de DAVIVIR le hicieron una visita en la cafetería de la empresa, los llamaron uno a uno para indicarles que los fondos se habían creado pues el ISS dejaría de existir y para proteger de sus ahorros debían trasladarse, no se le indicó que su dinero iría a una cuenta de ahorro individual, que su *pensión* sería heredable, qué pasaría con sus semanas cotizadas en el ISS ni sobre aportes voluntarios. Su posterior traslado a COLPATRIA se dio bajo los mismos argumentos ante una nueva vinculación laboral y únicamente porque le ofrecieron más información y consideró que *por nombre* era una mejor compañía, sumado a que los montos pensionales serían superiores a los que obtendrían en el ISS (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 – archivo 26 Min. 15:58).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior de este. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, y a cargo de ésta y de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los gastos de administración descontados durante la afiliación, sin que sea dable descontar suma alguna por dicho concepto o cualquier otro (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se

---

<sup>5</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

debe devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES y atendiendo a los argumentos de la apelación, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que dicha entidad que puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE JOHN HENRY NUMPAQUE GONZÁLEZ  
CONTRA EDIFICIO WINDSOR - PROPIEDAD HORIZONTAL, AURA MARÍA  
GAMA HERNÁNDEZ, HENRY ILDEFONSO SUÁREZ RONCANCIO,  
CARLINA RODRÍGUEZ NOVA, JOSÉ GUSTAVO CASALLAS TORRES; los  
litisconsortes necesarios: MERCEDES ÁLVAREZ VDA. DE SÁNCHEZ,  
MARINA ALICIA ABASTO, OLGA LILIANA NIÑO CUERVO, GLORIA  
CECILIA ÁVILA DE MARTÍNEZ, ALEXANDRA MARTÍNEZ ÁVILA, MARÍA  
ANGÉLICA MARTÍNEZ ÁVILA, ÁLVARO RENÉ MARTÍNEZ ÁVILA, MARÍA  
INÉS VELANDIA ARJONA, FERNANDO ERNESTO GARCÍA BADILLO,  
OLGA ESPERANZA PINZÓN QUEVEDO, TERESA DÍAZ VARGAS, OLGA  
INÉS SANABRIA BARRERA, CONSUELO BONILLA RICO, LUISA  
FERNANDA LÓPEZ VACA, CAMILA ANDREA SANTAMARÍA CHAVARRO,  
MARÍA INÉS DEFELIPE MARTÍN, CLAUDIA ASTRID OSPINA BENAVIDES,  
VÍCTOR HUGO TORRES LEIVA, CLARA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ,  
PABLO EMILIO VIDARTE CORONADO, EDILMA CUELLO MENDOZA,  
RAMIRO PEÑA, NÉSTOR VIDAL ÁVILA RODRÍGUEZ, BLANCA CECILIA  
ÁVILA MORA, MARTHA JUDITH SEGURA QUIJANO, DORIS GIL  
URREGO, JUAN ANTONIO LIÉVANO ALZATE, ISMAEL NEVARDO  
GRANADOS CAMARGO, GLADYS OJEDA GÓMEZ, JOSÉ MARÍA  
FUENTES CUELLO, CLARA INÉS SAAVEDRA ABRIL, RUTH YAMILE  
SALCEDO YOUNES, VÍCTOR SIMÓN SALCEDO YOUNES, DILIA ÁNGELA  
AGUILERA AGUILERA, GREGORIO RODRÍGUEZ CARDONA, SERGIO  
ELKIN CONTRERAS PASTOR, LUZ MERY MARTÍNEZ NIÑO, GLORIA**

**STELLA CAMBEROS BELTRÁN, WILLIAM ALFONSO RAMÍREZ, BANCO DAVIVIENDA, MARLENE CONTRERAS BECERRA, NURY CUELLAR MÉNDEZ, OLGA STELLA TORRES VARGAS, RICARDO ANDRÉS VARÓN VILLARREAL, SOFÍA MARGARITA SUÁREZ LÓPEZ, JUAN DAVID TORRES TURRIAGO (menor de edad representado por ROSA EDITH TURRIAGO CALDERÓN) y SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN; y los llamados en garantía JUAN CARLOS ARBOLEDA RODRÍGUEZ, EUSEBIO EDINSON MERCADO MARTÍNEZ, GLORIA INÉS MARTÍNEZ MERCADO, ALFONSO ROA HELMER, DIEGO FERNANDO SALAZAR ORTEGA Y ALICIA VELÁSQUEZ ACOSTA**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de octubre de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN, y la CONDENÓ al pago de aportes ante Colpensiones.

### **ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, JOHN HENRY NUMPAQUE GONZÁLEZ presentó demanda contra EDIFICIO WINDSOR - PROPIEDAD HORIZONTAL, AURA MARÍA GAMA HERNÁNDEZ, HENRY ILDEFONSO SUÁREZ RONCANCIO, CARLINA RODRÍGUEZ NOVA y JOSÉ GUSTAVO CASALLAS TORRES, para

que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo *verbal* con la persona jurídica referida, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador, y en el que las personas naturales demandadas son solidariamente responsables por sus derechos laborales. Solicita el pago de horas extras diurnas y nocturnas, trabajo complementario en dominicales y festivos, primas de servicios, cesantías y sus intereses, auxilio de transporte, *subsidio familiar*, dotaciones, indemnizaciones por despido injusto y moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, y aportes a seguridad social en pensiones. Como fundamento de lo pedido afirma que el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL es una persona jurídica sin ánimo de lucro *conformada materialmente* por un edificio, que en desarrollo de su objeto contrató al demandante para realizar trabajos de *mantenimiento, custodia y cuidado de las áreas comunes* y la vigilancia de los bienes inmuebles de la propiedad horizontal. El Contrato de trabajo se celebró verbalmente con fecha de inicio del 2 de mayo de 2004 y se ejecutó hasta el 25 de agosto de 2014, fecha en la que fue *despedido* sin justa causa, con una última asignación salarial de \$1.011.000, sin percibir ningún otro valor como contraprestación. Se le exigió trabajar de lunes a domingo en horarios alternos entre las 6 a.m. y las 6 p.m. y el turno contrario. *Nunca* estuvo afiliado al sistema integral de seguridad social ni disfrutó vacaciones. Es padre de 2 menores de edad nacidos durante la ejecución del contrato. Las personas naturales demandadas se beneficiaron de sus servicios laborales y son codueñas de las áreas comunes de la copropiedad (Ver demanda en archivo 000 folios 3 a 10 y 36 a 43).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por HENRY ILDEFONSO SUÁREZ RONCANCIO, mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que no fue empleador del actor ni es solidariamente responsable por obligaciones

adquiridas por terceros. Solicitó la vinculación de la sociedad SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA – EN LIQUIDACIÓN afirmando que entre la propiedad horizontal demandada y aquella se celebraron contratos de prestación de servicios de *aseo, portería, conserjería y administración*, y la vinculación de los demás propietarios de los inmuebles del edificio en calidad de litisconsortes necesarios. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, “mala fe por del (sic) demandante”, haberse notificado a persona distinta a la que fue demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.* (Ver contestación en archivo 000 folios 80 a 92)

También contestaron la demanda, AURA MARÍA GAMA HERNÁNDEZ, el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, CARLINA RODRÍGUEZ NOVA y JOSÉ GUSTAVO CASALLAS TORRES mediante apoderada. Se opusieron a todas las pretensiones por cuanto el demandante no celebró contrato laboral con ninguno de ellos, y resaltaron que esta última contrató con SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA – EN LIQUIDACIÓN la realización de labores de vigilancia y mantenimiento de zonas comunes del 10 de febrero de 2003 al 31 de agosto de 2013, sociedad con la que *al parecer* se vinculó laboralmente el actor y lo afilió a seguridad social integral, pues realizó a su nombre aportes a pensión. Agregaron que existía imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Igualmente piden la integración del contradictorio en los términos señalados en la contestación anterior. Adicionalmente, CARLINA RODRÍGUEZ NOVA y JOSÉ GUSTAVO CASALLAS TORRES manifiestan no ser propietario de ningún inmueble de la copropiedad y, en todo caso, haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación, por lo que la acción se encuentra prescrita. Propusieron como excepciones de

mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.* (Ver contestación en archivo 000 folios 289 a 312, y archivo 001 folios 64 a 76).

Mediante auto proferido en audiencia del 18 de mayo de 2017 se dispuso la integración del contradictorio con MERCEDES ÁLVAREZ VDA. DE SÁNCHEZ, MARINA ALICIA ABASTO, OLGA LILIANA NIÑO CUERVO, GLORIA CECILIA ÁVILA DE MARTÍNEZ, ALEXANDRA MARTÍNEZ ÁVILA, MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ ÁVILA, ÁLVARO RENÉ MARTÍNEZ ÁVILA, MARÍA INÉS VELANDIA ARJONA, FERNANDO ERNESTO GARCÍA BADILLO, OLGA ESPERANZA PINZÓN QUEVEDO, TERESA DÍAZ VARGAS, OLGA INÉS SANABRIA BARRERA, CONSUELO BONILLA RICO, LUISA FERNANDA LÓPEZ VACA, CAMILA ANDREA SANTAMARÍA CHAVARRO, MARÍA INÉS DEFELIPE MARTÍN, CLAUDIA ASTRID OSPINA BENAVIDES, VÍCTOR HUGO TORRES LEIVA, CLARA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ, PABLO EMILIO VIDARTE CORONADO, EDILMA CUELLO MENDOZA, RAMIRO PEÑA, NÉSTOR VIDAL ÁVILA RODRÍGUEZ, BLANCA CECILIA ÁVILA MORA, MARTHA JUDITH SEGURA QUIJANO, DORIS GIL URREGO, JUAN ANTONIO LIÉVANO ALZATE, ISMAEL NEVARDO GRANADOS CAMARGO, GLADYS OJEDA GÓMEZ, JOSÉ MARÍA FUENTES CUELLO, CLARA INÉS SAAVEDRA ABRIL, RUTH YAMILE SALCEDO YOUNES, VÍCTOR SIMÓN SALCEDO YOUNES, DILIA ÁNGELA AGUILERA AGUILERA, GREGORIO RODRÍGUEZ CARDONA, SERGIO ELKIN CONTRERAS PASTOR, LUZ MERY MARTÍNEZ NIÑO, GLORIA STELLA CAMBEROS BELTRÁN, WILLIAM ALFONSO RAMÍREZ, BANCO DAVIVIENDA, MARLENE CONTRERAS BECERRA, NURY CUELLAR MÉNDEZ, OLGA STELLA TORRES VARGAS, RICARDO ANDRÉS VARÓN VILLARREAL, SOFÍA MARGARITA SUÁREZ LÓPEZ, JUAN DAVID TORRES TURRIAGO (representado por ROSA EDITH TURRIAGO CALDERÓN) y

SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN, como litisconsortes necesarios. (Audiencia del 18 de mayo de 2017 - Carpeta 002)

Una vez notificado de su vinculación, JUAN ANTONIO LIÉVANO ALZATE contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a todas las pretensiones afirmando que el demandante no celebró contrato laboral alguno con la demandada, y resaltó que esta última contrató con SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA – EN LIQUIDACIÓN la realización de labores de vigilancia y mantenimiento de zonas comunes del 10 de febrero de 2003 al 31 de agosto de 2013, sociedad con la que *al parecer* se vinculó laboralmente el actor y lo afilió a seguridad social integral, pues realizó a su nombre aportes a pensión. Agregó que existía imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación, así como haberse superado el término trienal entre la presunta fecha de terminación del contrato y su vinculación al trámite. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción*. (Ver contestación en archivo 001 folios 148 a 155).

También contestaron mediante apoderado MERCEDES ÁLVAREZ VDA. DE SÁNCHEZ, MARINA ALICIA ABASTO, OLGA LILIANA NIÑO CUERVO, GLORIA CECILIA ÁVILA DE MARTÍNEZ, MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ ÁVILA, MARÍA INÉS VELANDIA ARJONA, FERNANDO ERNESTO GARCÍA BADILLO, TERESA DÍAZ VARGAS, OLGA INÉS SANABRIA BARRERA, CAMILA ANDREA SANTAMARÍA CHAVARRO, CLARA INÉS MUÑOZ

RODRÍGUEZ, PABLO EMILIO VIDARTE CORONADO, EDILMA CUELLO MENDOZA, RAMIRO PEÑA, NÉSTOR VIDAL ÁVILA RODRÍGUEZ, BLANCA CECILIA ÁVILA MORA, MARTHA JUDITH SEGURA QUIJANO, DORIS GIL URREGO, GLADYS OJEDA GÓMEZ, RUTH YAMILE SALCEDO YOUNES, VÍCTOR SIMÓN SALCEDO YOUNES, GLORIA STELLA CAMBEROS BELTRÁN, NURY CUELLAR MÉNDEZ y OLGA STELLA TORRES VARGAS; OLGA ESPERANZA PINZÓN QUEVEDO; RICARDO ANDRÉS VARÓN VILLAREAL, SOFÍA MARGARITA SUÁREZ LÓPEZ, ÁLVARO RENÉ MARTÍNEZ ÁVILA, ALEXANDRA MARTÍNEZ ÁVILA, VÍCTOR HUGO TORRES LEIVA y CONSUELO BONILLA RICO; MARLENE CONTRERAS BECERRA; DILIA ÁNGELA AGUILERA AGUILERA, GREGORIO RODRÍGUEZ CARDONA; y LUISA FERNANDA LÓPEZ VACA. Se opusieron a la totalidad de las pretensiones, en tanto no existió relación laboral alguna entre ellos y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, del cual desconocen los contratos que haya celebrado, y en modo alguno podrían ser solidariamente responsables de las obligaciones reclamadas. Agregaron que existe imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señalaron que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propusieron como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria y prescripción*. (Ver contestaciones en archivo 001 folios 336 a 342 y 376 a 381, y archivo 002 folios 30 a 35, 83 a 88, 350 a 356 y 371 a 376).

El BANCO DAVIVIENDA S.A., también contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la totalidad de las pretensiones en consideración a que el demandante no tuvo relación laboral alguna con dicha entidad, sumado a

que se manifiesta que el vínculo habría existido con el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, persona jurídica sin ánimo de lucro independiente de los propietarios que integran la copropiedad. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de suponer obligaciones que no han nacido, inexistencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido y prescripción*. (Ver contestación en archivo 001 folios 414 a 422).

La sociedad SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN presentó contestación mediante apoderada, quien se opuso únicamente a la condena en costas, por considerar que ninguna de las pretensiones se dirige en su contra y no es llamada a responder por lo pretendido en el presente asunto. Manifestó no constarle los extremos laborales señalados en la demanda, pues para la fecha de inicio y terminación allí contenidas no fungió como administradora del EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, dado que el contrato suscrito para el efecto estuvo vigente del 30 de abril de 2005 al 31 de agosto de 2013, lapso en el cual reconoció al accionante los salarios señalados en la demanda y todas las prestaciones, vacaciones y *afiliaciones* a seguridad social, como consta en recibo de paz y salvo suscrito por el trabajador el *31 de agosto de 2013*. Finalmente, señaló que fue esta última la fecha en que el accionante dejó de prestar sus servicios, por lo que al haberle sido notificada la demanda el 4 de julio de 2018 y no haberse notificado dentro del año siguiente a su admisión, la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepción *previa: prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 201 a 203 y 211 a 213).

Mediante apoderada, CLAUDIA ASTRID OSPINA BENAVIDES; MARÍA INÉS DEFELIPE MARTÍN; y CLARA INÉS SAAVEDRA ABRIL y JOSÉ MARÍA FUENTES CUELLO, también contestaron la demanda. Se opusieron a la

prosperidad de las pretensiones, por cuanto no existió relación laboral alguna entre ellos y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, del cual desconocen los contratos que haya celebrado y en modo alguno podrían ser solidariamente responsables de las obligaciones reclamadas. Agregaron que existía imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señalaron que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propusieron como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria y prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 266 a 272 y 325 a 331, y archivo 005 folios 3 a 11).

A su vez, las vinculadas CAMILA ANDREA SANTAMARÍA CHAVARRO, GLORIA STELLA CAMBEROS BELTRÁN, y GLORIA CECILIA ÁVILA DE MARTÍNEZ y MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ, llamaron en garantía a: JUAN CARLOS ARBOLEDA RODRÍGUEZ, EUSEBIO EDINSON MERCADO MARTÍNEZ y GLORIA INÉS MARTÍNEZ MERCADO, y ALFONSO ROA HELMER, respectivamente (archivo 001 folios 343 y 344, 353 y 354, y 363 y 364). Los cuales fueron aceptados mediante auto del 15 de diciembre de 2017 (archivo 001 folios 374 y 375). El BANCO DAVIVIENDA S.A. también presentó llamamiento en garantía, contra DIEGO FERNANDO SALAZAR ORTEGA (archivo 001 folios 487 a 492), que fue aceptado en auto del 16 de marzo de 2018 (archivo 001 folios 1 y 2). Y RICARDO ANDRÉS VARÓN VILLAREAL llamó en garantía a ALICIA VELÁSQUEZ ACOSTA (archivo 002 folios 36 a 38), aceptado en auto del 21 de mayo de 2018 (archivo 002 folios 70 y 71).

Una vez notificado del llamamiento, EUSEBIO EDINSON MARTÍNEZ MERCADO lo contestó, al igual que la demanda. Se opuso a las pretensiones, con fundamento en que no existió relación laboral alguna entre él y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, el cual celebró contrato con SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA – EN LIQUIDACIÓN la realización de labores de vigilancia y mantenimiento de zonas comunes. Agregó que existe imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria y prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 143 a 151).

También contestó la demanda y el llamamiento GLORIA INÉS MARTÍNEZ MERCADO, mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que no existió relación laboral alguna entre ella y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, del cual desconoce los contratos que haya celebrado y en modo alguno podría ser solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas. Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria, falta de legitimación de la parte pasiva a integrar el contradictorio y prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 155 a 161).

ALICIA VELÁSQUEZ ACOSTA también contestó la demanda y el llamamiento, mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que no existió relación laboral alguna entre ella y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, del cual desconoce los contratos que haya celebrado y en modo alguno podría ser solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas. Agregó que existe imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria y prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 165 a 172).

El llamamiento y la demanda también fueron contestados por ALFONSO ROA HELMER, mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que no existió relación laboral alguna entre él y el demandante, ni entre aquel y el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL, del cual desconoce los contratos que haya celebrado y en modo alguno podría ser solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas. Agregó que existía imposibilidad jurídica para contratar directamente el servicio de vigilante o escolta, el cual debe hacerse a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada. Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno prescriptivo por haber transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria y prescripción*. (Ver contestación en archivo 002 folios 333 a 339).

Mediante auto del 13 de agosto de 2018 se designó curador *ad litem*, entre otros, para los demandados JUAN DAVID TORRES TURRIAGO, SERGIO ELKIN CONTRERAS PASTOR, LUZ MERY MARTÍNEZ NIÑO e ISMAEL NEVARDO GRANADOS CAMARGO, (archivo 002 folios 214 a 216). En auto del 6 de marzo de 2019, se incorporó a su cargo la representación del llamado en garantía DIEGO FERNANDO SALAZAR ORTEGA (archivo 002 folios 278 a 280). Y en auto del 27 de marzo de 2019, se dispuso que también representaría al demandado JUAN CARLOS ARBOLEDA RODRÍGUEZ (archivo 002 folios 281 y 282), decisiones reiteras en autos del 17 de mayo 5 de junio, 9 de julio y 1º de noviembre de 2019 (archivo 002 folios 317 y 318, 340, 357 y 377). Una vez notificada la designación, el curador contestó sin presentar oposición a lo pretendido, pese a señalar que los hechos narrados eran ajenos a sus representados. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción*. (Archivo 002 folios 382 a 386).

WILLIAM ALFONSO RAMÍREZ fue debidamente notificado (archivo 002 folio 92) pero no presentó contestación dentro del término legal, razón por la cual se tuvo por no contestada la demanda por su parte mediante auto del 13 de agosto de 2018, decisión reiterada en autos del 28 de agosto y 10 de diciembre de 2018 (archivo 002 folios 214 a 216, 224 y 225, y 247 y 248).

Mediante auto del 25 de febrero de 2020 se relevó al curador *ad litem* únicamente de la representación del menor JUAN DAVID TORRES TURRIAGO, quien continuaría el trámite a través de su representante legal y *apoderada* ROSA EDITH TURRIAGO CALDERÓN (archivo 002 folios 408 y 409).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de octubre de 2021, en la cual la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN, y CONDENÓ al pago de aportes ante Colpensiones. Para tomar la decisión, encontró probada la prestación de servicios del actor a favor de SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN, no así con los demás codemandados ni llamados en garantía. Así mismo, señaló que no se evidenció que la labor del actor se hubiera llevado a cabo en las instalaciones del EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL ni en beneficio de éste o de alguno de los codemandados, por lo que no se configuró solidaridad alguna. Finalmente, señaló que para que la presentación de la demanda interrumpiera el término prescriptivo, debía notificarse dentro del año siguiente a su admisión, lo que no ocurrió respecto de la empresa condenada, por lo que prescribió el reclamo de las acreencias con excepción de los aportes a seguridad social en pensiones, por su naturaleza imprescriptible.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre JHON HENRY NUMPAQUE GONZÁLEZ, en calidad de trabajador, y SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA, en calidad de empleador, por el periodo comprendido entre el 1º de julio del año 2004 al 31 de agosto del año 2013. CONDENAR a la demandada SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA a reconocer y pagar, a favor del demandante, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES el valor de los aportes por el período comprendido entre el 1º de julio del año 2004 al 31 de agosto del año 2013, tomando como salario base de cotización el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, aportes de los*

*que podrán descontarse los aportes que efectivamente aparecen como realizados por SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA como empleador. CONDENAR a la parte demandada SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.”* (Audiencia virtual del 12 de octubre de 2021 – archivo 024 Min. 44:17).

El BANCO DAVIVIENDA S.A. solicitó *aclaración* de la sentencia, en el sentido de que se efectuara pronunciamiento expreso sobre dicha entidad y los demás demandados en la parte resolutive de la decisión (*ibídem* Hora. 1:03:08), la cual fue negada.

En los mismos términos la apoderada del EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL presentó solicitud de *adición* (*ibídem* Hora 1:04:09), la cual también fue negada, decisión esta última –la que dispuso negar la *adición*– contra a la cual presentó recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados por la Juez de primera instancia.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En lo que se extrae del recurso del demandante, se advierte que su apoderado presenta inconformidad en cuanto el fallo de primera instancia se negó a declarar la solidaridad que regula el artículo 34 del CST respecto de quienes se beneficiaron de la labor del actor, codueños de una propiedad horizontal para la cual las actividades de vigilante y celador son “*propias de su naturaleza*” y que “*hacen parte de su giro ordinario de sus actividades (sic)*”, sin que sea parte de lo debatido en el presente asunto si era o no posible vincular directamente dicha actividad conforme a las normas relativas a la contratación de servicios de vigilancia. En caso de que se *avale* que

SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA fue el verdadero empleador, no tendría sentido que se aceptara como contratista independiente si no hubiera contratado los servicios del demandante a favor del EDIFICIO WINDSOR, pues evidenciado el vínculo laboral con aquella sociedad, en ningún momento negó ni probó que la labor se hubiera prestado en un lugar o en condiciones distintas a las contenidas en la demanda, y toda duda al respecto se debió *interpretar* o valorar probatoriamente *en favor del trabajador*. En el mismo sentido -dice- pese a que la Juez advirtió que del interrogatorio de parte únicamente podía tener en cuenta lo que no favorecía al deponente, no aplicó dicho criterio al valorar los interrogatorios a los *vinculados*, de cuyos dichos aceptó que negaran conocer a la persona natural que realizaba las labores de vigilancia en el edificio, mientras que sí debió dar peso al *testimonio* que señaló que efectivamente una *persona natural* realizaba las labores de celaduría. De otro lado, el documento que dice hacer el pago de acreencias y aportes directamente al trabajador, que junto al certificado de aportes a Colpensiones dio lugar a declarar la relación laboral con la sociedad condenada, no requería ser tachado de falso, pues basta remitirse a su contenido para ver que los pagos allí referidos no eran válidos, como el caso de las cesantías y *sus intereses*, que debían depositarse en un fondo, los pagos a caja de compensación, que debían hacerse a ésta para que reconociera los beneficios el subsidio familiar, o los aportes a seguridad social, los cuales no podían ser cancelados directamente al trabajador y que fueron el único objeto de condena, sólo por ser imprescriptibles, rubros que al estar contenidos en el referido escrito le restan total credibilidad. En otro punto, conforme al artículo 1609 del CC y a la luz del principio de la primacía de la realidad, ante el incumplimiento de quien se tuvo como empleador contratante, el demandante tampoco estaba obligado a cumplir por lo que no debía exigirse que manifestara al empleador que quería terminar el contrato con justa causa. Finalmente, considera que si bien acertó el despacho al determinar que la

presentación de la demanda interrumpe la prescripción, omitió considerar para el efecto que las vinculadas no estaban contenidas en el auto admisorio y que su inclusión en el trámite fue mediante providencia posterior, fecha esta última a partir de la cual debía contarse el término de prescripción correspondiente (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 024 Min. 45:42)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Sí señora Juez, interpongo recurso. Bueno, el primer motivo de inconformidad con su decisión se establece en el desconocimiento absoluto de la intención de la demanda en cuanto refiere a la solidaridad o a lo relacionado con el artículo 34 del CST, es una garantía que sustancial que establece claramente referente a que quién se beneficie del trabajo obra o labor de un trabajador está obligado solidariamente a responder solidariamente con el contratista independiente, si es que en este caso concreto se avala en la segunda instancia que efectivamente la empresa o la sociedad Eiffel Limitada fue el con quién... ejerció las labores directas como un contratista independiente que vinculó al demandante a ejercer las labores de vigilancia... y de vigilancia y celaduría que se están alegando, durante el tiempo que queda demostrado y que se reconoce por parte de la sentencia. Ahora bien, no tendría sentido en otro aspecto el desconocimiento de que efectivamente el mismo... la misma empresa o contratista Eiffel Limitada, que se hace pasar en la actuación como un contratista independiente en los términos del artículo 34 del CST, no hubiera contratado los servicios personales, remunerados y subordinados de mi representado para desarrollar la actividad que se alega en la demanda, en beneficio de la propiedad horizontal Edificio Windsor. En este caso concreto inclusive aporta un documento que querían que se estableciera que había sido un documento o que se hubiera tachado de falso en su contenido o no oportunamente, cuando ese documento lo que acredita es efectivamente que sí se reconoce por parte de quién hace un pago de esa naturaleza que establece allí, que hubo una vinculación y una relación de trabajo ¿y cuál es esa situación concreta? que esa sociedad no demostró entonces por qué situación laboral diferente se hizo ese pago si no era por la prestación del servicio que hizo el demandante en el edificio Windsor. Si hubiese sido por otra actividad diferente pues entonces simplemente hubiera acreditado ‘mire la actividad que hizo o la vinculación laboral que existió fue en otro escenario... en otra... en otro... en otra actividad diferente a la que se alegan la demanda’; por el contrario mire como ese documento también lo que acredita es que sí efectivamente hubo esa prestación de servicio y contrario como lo interpreta al despacho, esa duda, si es que surgió, ha debido ser interpretada en favor del trabajador porque así lo establece, la ley en la Constitución, que en caso de duda en la interpretación o la apreciación de una prueba debe ser en favor del trabajador, eso es un derecho constitucional que establece el orden jurídico colombiano. Ahora, qué ocurre en otro... en otro motivo de inconformidad con respecto a que no se demostró que los vinculados posteriormente por la denuncia del pleito o llamamiento en garantía que se hizo por parte del mismo demandado Edificio Windsor se logra vincular, porque es que ellos no fueron demandados directos por parte del demandante como sus empleadores, sino en la demanda siempre se dijo que se... los cuatro o cinco vinculados inicialmente simplemente lo que se tenía era una vinculación pero solidaria, jamás se estableció que ellos hubiesen sido empleadores directos o que hubieran celebrado algún contrato laboral con el demandante, es un relación totalmente diferente, por eso que hubiese o no el BANCO DAVIVIENDA demostrado que con ellos no existió un contrato una prescripción, nunca se alegó en este caso, simplemente se estableció que con fundamento en una norma sustancial, como lo es la del artículo 34, los copropietarios que se habían beneficiado de la relación de trabajo que existió o de la actividad laboral que ejecutó el demandante como vigilante o como celador, y todas esa actividades que son propias de su naturaleza, eran solidariamente porque así lo establece ese artículo. Es más, ese mismo artículo establece que esa solidaridad se surge cuanto de la actividad del beneficiario de esa obra sí

---

*hace parte de su giro ordinario de sus actividades, el aseo, la vigilancia, la celaduría, hacen... es una actividad propia de las personas jurídicas como las que nos ocupa, de una propiedad horizontal, porque tiene que tener una vigilancia, tiene que tener su celaduría, eso es propio. Alegar que nunca fue así porque no podían ser vinculado, sino conforme a las normas que establece la legislación para contratar servicios de vigilancia y celaduría, eso es otra situación concreta que se escapa a la situación prestada por parte del demandante en este caso en concreto. Otra situación es el desconocimiento del alcance del artículo 1609 del Código Civil, que establece que cuando un contratante no cumple con sus obligaciones pues el otro no está obligado a cumplir, entonces para determinar claramente si la parte demandada bien sea quien figura, por lo menos desde el punto de vista formal como empleador y que es reconocido en este despacho, en esta instancia perdón, que fue la empresa EIFFEL LIMITADA, eso también no tiene trascendencia en materia laboral porque prima el principio de la realidad sobre las formas, es otro desconocimiento que, en mi opinión, se hace en esta instancia judicial de ese principio. Ahora bien, miremos lo referente a que se establece que los demandados que después llegaron a al proceso por la denuncia del pleito, por el llamamiento en garantía, que se hizo por parte de los inicialmente demandados, hasta dónde puede operar es condición. Nadie nunca señaló que ellos, ni siquiera fueron vinculados como ya se estableció, como empleadores directos, sino era bajo los preceptos del artículo 34 del CST, es decir, beneficiarios de su trabajo. Cómo puede también establecerse lo referente a la prescripción de los 3 años que declara... que se declara en esta instancia frente a la condenas que se hacen frente a la sociedad limitada EIFFEL, y que, además, ni siquiera fue objeto de una situación de estudio para lo referente a los otros vinculados con posterioridad al primer auto que admitió la demanda, y que obviamente se entiende, pues porque se dejaron por fuera, pero que se pide en esta segunda instancia que sea estudiada esa situación. Cuentan que los 3 años se interrumpen con la presentación de la demanda, siempre y cuando, obviamente, el auto admisorio de la misma se les sea notificado dentro del año siguiente. Eso es correcto, pero es que aquí en este caso en concreto, hay que establecer cuál fue la fecha de la providencia que ordena vincularlos y los tiene como parte, no fue con el auto inicial admisorio si no fue después de que los mismos, los iniciales demandados, concretamente el edificio WINDSOR, los llama en garantía o les denuncia el pleito. Ahí es donde después, en otra providencia posterior, entonces se entiende que son vinculados en esa condición, luego entonces por qué se cuenta el termino de prescripción desde la primera providencia y no desde cuándo se han vinculados ellos. Entonces, ahí también, en mi opinión, hay una situación que no puede ser aceptada por que se desconoce concretamente esas normas procesales de carácter laboral, y que tienen que ver evidentemente en concurrencia con las normas adjetivas civiles, que son las que establecen, que están en el CGP y que son aplicables por rendición expresa en materia laboral. No puede tampoco desconocerse que el interrogatorio de parte que se les practicó a todos los vinculados posteriormente al auto inicial que admitió la demanda, así como lo dijo en esta instancia, que en sus interrogatorios de parte únicamente podía ser tenido en cuenta lo que les desfavorecía, y resulta que cuando se hace el análisis de esa prueba, el despacho de primera instancia cambia su posición y, por el contrario, les da valor y dice es que ninguno aceptó que tan siquiera conocía al demandante, pues eso fue lo que dijeron y los favorecía a ellos porque era interés que iban a exponer el día de su interrogatorio y evidentemente pues eso es lo que hace favorecerlos y el despacho, cambiando su doctrina o su posición que había expresado referente a los interrogatorios de parte, entonces les da plena validez y les tiene como valorado esas afirmaciones que hicieron de que nunca conocían a la persona natural que ejerció las labores de vigilancia y celaduría en el edificio en el cual ellos tenía la residencia. Resalto un testimonio importante de uno de esos vinculados que el sí por lo menos reconoció que quién abría y cerrada la puerta eléctrica y... era una persona natural, que no lo... que no quiso reconocer que... nombres o situaciones porque no conocía, hay que darle credibilidad, pues es una situación absolutamente diferente, pero que en este caso faltó una apreciación y una crítica más profunda sobre esta prueba testimonial. Ahora bien, con respecto a lo... a la valoración probatoria*

El apoderado de SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN también presentó recurso de apelación (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – archivo 024 Hora 1:05:13), del cual desistió en escrito del 14 de octubre de 2021 (archivo 029), que fue aceptado mediante auto del 2 de noviembre siguiente (archivo 030).

---

*documental que se hace de los tiempos pensionales que certifica Colpensiones, pues nótese que efectivamente si hay un acierto en determinar que por lo menos figuró como empleador la empresa EIFFEL LIMITADA con mi representado, y nunca ellos en sus salidas procesales negaron que el vínculo laboral había sido para ejercer las labores que se determinaron en la demanda por parte del demandado... del demandante, porque si hubiese sido así ellos eran dicho 'no él sí fue nuestro trabajador, pero en otro contrato, no sé, para hacer otras actividades y aquí están las pruebas'. ¡Nunca! Simplemente la credibilidad la dan desde la misma contestación de la demanda y pretenden además que el juzgado les avala que recibió porque firmó un documento donde dice que recibió en efectivo el pago de todos los derechos laborales, si es que hay que determinar si desde el punto de vista laboral bajo los principios establecidos en los artículos 13 y 14 del CST, es decir, las garantías mínimas y, lo más importante, el carácter de orden público de unas disposiciones y de unos derechos que establece la ley sustancial laboral, como es el pago de las cesantías y sus intereses, si en este caso concreto estuvieron bien hechos, cuando la obligación era pagarlas anualmente a un fondo, junto con los intereses, en una fecha determinada, y si no las pagaba dentro eso, era acreedor efectivamente a las sanciones y a las sanciones legales por esa mora, y además a no tenerse como efectivamente realizado dicho pago. Esas son las sanciones que establece la ley, y aquí simplemente un... si fue que retuvo el pago, un pago mal hecho no puede ser avalado por... en una sentencia judicial cuando las normas de orden público establecen cómo es la validez de un pago, por ejemplo de cesantía y de sus intereses, y a dónde debe ser girados anualmente para que produzca efectos jurídicos. En este caso concreto no fue así, por el contrario, entonces se avala por la sentencia que cualquier empleador entonces está facultado para poder realizar un pago... omitir el deber legal de dar cumplimiento a ese pago anual al fondo... en el fondo permitido de cesantías que se establece. También se permitió inicialmente, salvo que porque era una norma que no prescribía, que se hubiese también establecido en ese documento que es lo que le pierde la credibilidad, que también se le pago en efectivo lo correspondiente a los aportes al sistema integral de seguridad social y todos los derechos, como alegaba en el interrogatorio de parte el demandante, inclusive, lo que se debe girar para las cajas de compensación familiar, para el subsidio familiar a que tenía derecho porque tenía hijos, es definitivo una situación concreta que tampoco se reconoció que al no cumplir el empleador con sus obligaciones contractuales establecidas en la ley sustancial laboral, entonces el trabajador sí estaba en la obligación de hacer requerimientos y de decirle si quería terminar el contrato, mire es que yo lo quiero terminar unilateralmente o con justa causa por este motivo ¡no! porque es que este artículo 1609 del Código Civil exonera al contratista o contratante cumplido de cumplir con sus obligaciones, si inicialmente la otra parte no cumple con las suyas. Entonces en este orden de ideas, yo pido, y oportunamente en... la... de acuerdo al Decreto 806, oportunamente estaré haciendo simplemente una exposición más detallada, pero el día de hoy a esto es que señalo que determinó que son los motivos de reproche de la sentencia que pido se revoca y modificada en forma integral. Muchas gracias.”*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre el demandante y SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo de término indefinido entre el 1º de julio de 2004 y el 31 de agosto de 2013<sup>2</sup>; y (ii) que la referida sociedad celebró con el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL contratos para la prestación de servicios de vigilancia, celaduría y mantenimiento de áreas comunes. (Ver archivo 000 folios 314 a 504, archivo 001 folios 1 a 44 y 46, archivo 002 folio 210, y archivo 019 folios 3 a 10).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL y los copropietarios aquí vinculados son solidariamente responsables por las acreencias reclamadas; (ii) si se configuró o no la prescripción de la acción propuesta para el reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas en la demanda –excepto los aportes a pensión-; y, de ser el caso, (iii) si se adeuda suma alguna a título de horas extras diurnas y nocturnas, trabajo complementario en dominicales y festivos, primas de servicios, cesantías y sus intereses, auxilio de transporte, *subsidio familiar*, dotaciones, indemnizaciones por despido injusto y moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST.

---

<sup>2</sup> Si bien en el recurso se indica que “*si es que en este caso concreto se avala en la segunda instancia que efectivamente la empresa o la sociedad Eiffel Limitada (...) vinculó al demandante a ejercer las labores de vigilancia*”, lo cierto es que ninguno de los argumentos o inconformidades presentadas desconoce dicho vínculo; por el contrario, el recurso pretende que de tal relación laboral se deriven consecuencias o condenas adicionales a las contenidas en la sentencia de primera instancia.

(i) SOLIDARIDAD. Frente a la primera materia propuesta por el demandante como objeto de la apelación, el artículo 34 del CST, señala que *“el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”*.

Con esta premisa normativa la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto negó condenas por responsabilidad solidaria en contra de los codemandados, pues, contrario a lo afirmado en el recurso y tal como lo evidenció la juzgadora de primera instancia, ninguna de las pruebas aportadas con la demanda, ni las practicadas en audiencia –documentales e interrogatorios de parte-, dan cuenta de la pretendida prestación de servicios del demandante en la copropiedad demandada, menos aún que tales servicios hubieran beneficiado a las personas naturales llamadas a juicio.

Para ese efecto, resultan insuficientes los contratos que suscribió el EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL con la sociedad SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN (archivo 000 folios 314 a 504, y archivo 001 folios 1 a 44), pues de allí lo único que se desprende es la obligación que adquirió esta última sociedad para prestar servicios de seguridad, vigilancia y mantenimiento de áreas comunes en favor de la propiedad horizontal, sin decir nada acerca de quienes fueron las personas que se encargarían de esa función.

Tampoco se llega a la pretendida conclusión del examen de los documentos que dieron lugar a la condena de primera instancia, a saber: los *“paz y salvo”* suscritos por el actor a favor del empleador el 30 de junio de 2012 y el 31 de agosto de 2013, pues tampoco allí se hace referencia alguna al lugar de

prestación del servicio, o al beneficio que pudieron tener las personas naturales vinculadas al trámite procesal, se refiere a la exoneración de responsabilidad del “*Edificio donde prestó el servicio*” sin mencionar su nombre o ubicación (archivo 001 folio 46, archivo 002 folio 210). En la historia laboral de aportes ante Colpensiones únicamente aparece relacionado el referido empleador como aportante a favor del trabajador por unos periodos (archivo 019 folios 3 a 10).

En el mismo sentido, no se extrae confesión alguna en esta materia de las contestaciones de demanda, ni de los interrogatorios de parte que rindieron la representante legal de la propiedad horizontal o los copropietarios demandados, en los términos de los artículos 191 y 193 del CGP<sup>3</sup>. Para responder a los argumentos del apelante, se recuerda que la confesión como prueba exige una manifestación expresa sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al deponente. En el presente asunto, como lo bien lo señaló la Juez de primera instancia, los demandados *negaron* conocer que el actor fuera vigilante del EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL (Audiencia virtual del 12 de octubre de 2021 – archivo 023), y contrario a lo considerado por el apelante, el hecho de que algunos de ellos hubiera admitido que la vigilancia del edificio la realizaba *una persona natural* nada aporta al debate probatorio pertinente a este proceso, pues de esa afirmación no se deduce que esa persona natural fuera el demandante.

---

<sup>3</sup> CGP: “ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

(...).

ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

Con las mismas precisiones, no se puede deducir confesión alguna por parte de SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN para configurar la solidaridad pretendida, pues ni siquiera las manifestaciones contenidas en la contestación de la demanda (archivo 02 folios 201 a 203) satisfacen los requisitos de una confesión para que pueda ser considerada prueba procesal válida: versar sobre *derechos sobre los que tenga poder dispositivo y produzcan consecuencias adversas* a quien la hace (artículos 191 y 193 del CGP).

Menos se puede arribar a tal conclusión, como se afirma en el recurso, del hecho de no haber *negado* ni *probado* (la sociedad) que el servicio se prestó en un lugar distinto a la referida copropiedad, hechos que tenía la carga de probar la parte demandante, conforme lo ordena el artículo 167 del CGP.

Por último, y para responder al argumento del recurso que reclama la aplicación el principio de favorabilidad, se debe recordar que según el artículo 21 del CST, en materia laboral el juez debe preferir las normas más favorables al trabajador en caso de dudas de aplicación o interpretación, pero dicho principio no absuelve las dudas probatorias, como sí ocurre en otros estatutos procesales específicamente en el procedimiento penal. Las dudas probatorias en asuntos del trabajo se deben zanjar por el juez acudiendo a la sana crítica y a las reglas dispuestas en el ordenamiento jurídico en materia de cargas probatorias (artículo 167 del CGP), verificando si quien alegó los hechos de los cuales se derivan las consecuencias jurídicas que reclama cumplió o no con el deber procesal de demostrar su existencia<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1084-2020 Rad. 68086.

En este expediente ninguna de las documentales allegadas con el escrito de demanda resulta útil para probar la relación laboral declarada, mucho menos la solidaridad.

Pese a que la parte actora solicitó pruebas testimoniales (archivo 000 folios 3 a 10 y 36 a 43) las cuales fueron debidamente decretadas en audiencia del 24 de agosto de 2021 (archivo 015), no procuró su comparecencia a la diligencia de que trata el artículo 80 del CPTSS<sup>5</sup> celebrada el 12 de octubre de 2018 (artículo 217 del CGP)<sup>6</sup> (archivos 023 y 024).

(ii) PRESCRIPCIÓN. Los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez en orden a obtener la declaración o la ejecución de obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo. Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, a quien fue su empleador, en la cual identifique específicamente el derecho o la prestación reclamada, caso en el cual el término volverá a contarse nuevamente por tres años adicionales.

Con este criterio normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues según los extremos temporales de la relación laboral -asunto que no fue objeto de discusión- la prescripción de la acción para el reconocimiento de los derechos que se

---

<sup>5</sup> CPTSS: “Artículo 80. Audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia  
En el día y hora señalados el juez practicará las pruebas, dirigirá las interpelaciones o interrogaciones de las partes y oirá las alegaciones de estas. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás.”.

<sup>6</sup> CGP: “Artículo 217. Citación de los testigos  
La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo.”.

reclaman en el recurso comenzó a correr en la fecha de terminación del contrato, esto es, el 31 de agosto de 2013, pues esa es la fecha a partir de la cual se podía reclamar judicialmente su reconocimiento. Si bien el demandante presentó la demanda el 17 de noviembre de 2015 (archivo 000 folio 32)., lo cierto es que no vinculó como demandada a la sociedad sobre la cual se declararon las obligaciones laborales.

Como lo advierte el mismo recurrente, el libelo inicial no incluyó a SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA -EN LIQUIDACIÓN-, persona jurídica con quien se declaró la existencia del contrato de trabajo, y por ello única responsable de las acreencias reclamadas. Con dicha sociedad sólo se pudo interrumpir la prescripción desde la fecha de vinculación al proceso, lo que ocurrió mediante el auto proferido en la audiencia del 18 de mayo de 2017 (Carpeta 002), fecha para la cual había transcurrido con creces el plazo de tres años dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

No se evidencia prueba de una reclamación previa, ante dicho empleador, con la cual que hubiera interrumpido el término prescriptivo. Nótese que al trámite conciliatorio ante el Ministerio del Trabajo, el extrabajador únicamente convocó al EDIFICIO WINDSOR – PROPIEDAD HORIZONTAL sin incluir a los demás demandados, ni a la sociedad SERVICIOS Y REPRESENTACIONES EIFFEL LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN (archivo 000 folios 26 a 31) que a la postre resultó ser la deudora declarada.

La vinculación de esta persona jurídica ocurrió porque así lo solicitaron los demandados principales (archivo 000 folios 80 a 92, 289 a 312, y archivo 001 folios 64 a 76), de lo cual resulta claro que la mora en el ejercicio de la acción judicial frente a quien fue declarado empleador tuvo como único responsable al mismo demandante.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones contenidas en la presente decisión.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.', with a horizontal line through the middle of the letters.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE NELCY ESPINOZA PERDOMO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS (HOY SKANDIA) Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR, SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 29 de junio de 2022 por la Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, NELCY ESPINOSA PERDOMO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS (hoy SKANDIA) y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad o ineficacia* del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad,

con fundamento en que no le fue entregada información para pertenecer a los fondos. En consecuencia, se condene a PORVENIR y OLD MUTUAL (hoy SKANDIA) devolver a COLPENSIOENS todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y que a la fecha estuvieren pendientes (ver demanda folios 76 a 86 del expediente físico y archivo No. 001 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad argumentando que los medios de prueba son suficientes para determinar que el traslado realizado por la demandante al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, luego de que se le suministrara por parte del asesor del fondo información clara y precisa sobre los efectos jurídicos del tránsito entre regímenes. Asegura que la demandante no probó alguna causal de nulidad. Advierte que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa y que la actora está inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la genérica (ver contestación folios 99 a 103 del expediente físico y folios 25 a 34 del archivo No. 2 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso únicamente a las pretensiones formuladas en su contra con fundamento en que la afiliación de la demandante a ese fondo se realizó dentro del marco legal vigente para esa época y conforme los postulados de la buena fe. Adicionalmente, afirma que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que

sustentan la nulidad de la afiliación respecto de esa AFP y dentro de la demanda no se establece la naturaleza de la nulidad pretendida, la cual no puede ser otra que la relativa. Indica que la elección libre y voluntaria se materializa con la suscripción del formulario de afiliación, tal como lo dispone el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, norma vigente que surte plenos efectos jurídicos. Por otra parte, y en lo que respecta al deber de información, indica que este debe verificarse en relación con la fecha en que se produjo el traslado de régimen pensional. Señala que cuando la actora se afilió a esa AFP ya contaba con 52 años de edad, por lo que era plenamente la aplicación de la prohibición establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Refiere que, de una eventual proyección de la mesada pensional, no pueden predicarse diferencias por no tratarse de una situación jurídica consolidada. Manifiesta que el caso de la demandante no encaja dentro de las hipótesis para aplicar el precedente jurisprudencial y, en ese sentido, no es viable invertir la carga de la prueba. Como excepciones de mérito propuso las que denominó *Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica* (ver contestación CD folio 115 y carpeta No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se resistió a la prosperidad de las aspiraciones de la demanda en la medida que la vinculación de la demandante a esa administradora fue producto de su voluntad *libre e informada*, luego de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, tal como se dejó consignado en la solicitud de vinculación No. 01502960, documento que *se presume auténtico*. Asegura que no existieron vicios del consentimiento ni se evidencia causa u objeto ilícitos. Refiere que esa AFP no

cuenta con sumas de la afiliada por cuanto fue trasladada a OLD MUTUAL S.A., a quien se le entregó la totalidad de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Afirma que siempre garantizó el derecho de retracto y le informó a la actora los plazos para el traslado. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica (ver contestación CD folio 132 del expediente físico y carpeta 4 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por la demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora NELCY ESPINOZA PERDOMO identificada con cédula de ciudadanía 26.501.266 del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS hoy Colpensiones al de ahorro con solidaridad administrado por Porvenir el 29 enero 2001, conforme a lo considerado la parte*

*motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la señora NELCY ESPINOZA PERDOMO al régimen de prima media con prestación definida conforme a lo expuesto. TERCERO: CONDENAR a SKANDIA a devolver a Colpensiones todos los valores con motivo de la afiliación de la señora NELCY ESPINOZA PERDOMO, tales como cotizaciones, bonos pensionales sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del código civil y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual debidamente indexados conforme a lo expuesto a la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES, lo relativo a gastos de administración comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados al accionante durante el tiempo que permanece afiliada a esta debidamente indexados de acuerdo con lo decidido. QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegren PORVENIR y SKANDIA con motivo a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la señora Nelly Espinoza Perdomo al régimen de ahorro individual con solidaridad y una vez ingresen los dineros actualizar su información en la historia laboral. SEXTO: DECLARAR no probar las excepciones propuestas. SÉPTIMO: CONDENAR en costas en esta instancia Porvenir, Skandia y Colpensiones y a favor de la demandante por secretaría practicar una liquidación de costas incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1000000 para cada una ellas. OCTAVA: en caso de no ser apelada la presente decisión por parte de Colpensiones remítase, el expediente al tribunal superior de Bogotá sala laboral al fin que se surta el grado jurisdiccional de consulta” (Audiencia virtual del 28 de junio de 2022, parte 2, récord 52:30, archivo No. 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso, PORVENIR pide se revoque la orden de devolver los gastos de administración indexados por tratarse de un descuento que también procede en el régimen de prima media y de recursos que no pertenecen al afiliado, que no están llamados a financiar la pensión y están sujetos al fenómeno prescriptivo. Asegura que retornar esos dineros a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de esa entidad y desconocería la gestión realizada por esa AFP<sup>1</sup> (Audiencia virtual del 28 de

---

<sup>1</sup> “Su señoría muchísimas gracias estando dentro de la oportunidad precisamente de manera muy respetuosa me permito presentar y sustentar recurso apelación solicitando la del honorable Tribunal Superior de Bogotá se sirva revocar el numeral 4, en el que se le ordena mi representada de los rubros de gastos de administración debidamente indexados además de seguro provisional teniendo en cuenta señores magistrados que también en el régimen de prima media se destina un porcentaje de la cotización a financiar gastos de administración pensión, de invalidez y sobrevivencia, rubros estos que también están destinados, puedes hacer cobijados por él por la aseguradora como tal debe tenerse en cuenta señores magistrados dineros no le pertenecen a los demandantes en ninguno de los dos regímenes pensionales y por ende no están llamados a financiar la prestación a la pensión de vejez, en ninguno de los dos regímenes circunstancia está por la que la superintendencia financiera de Colombia mediante concepto emitido el 15 de enero del 2020 manifestó de manera clara y expresa que en los eventos que surgiera la ineficacia del traslado los únicos dineros que se deberían retornar con destino hacia Colpensiones serán las cotizaciones y los rendimientos a los que tiene lugar la demandante en el régimen de ahorro individual es una mención por ninguna parte a gastos de administración o sumas de dinero adicionales a los anteriormente mencionados tanto es así que incluso la devolución de estos rubros hacia Colpensiones va a generar un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones en la medida que no hay una norma legal y constitucional que dispone tal devolución de los gastos de administración y por ende lo establecido en artículo 113 literal B en los eventos en los que se genere un cambio de régimen pensional los únicos dineros que se deberían tratar con destino a Colpensiones serían las cotizaciones y los momentos haciendo mención por ninguna parte los gastos de administración de sumas de dinero distintas a las cotizaciones y rendimiento circunstancias está su señoría y señores magistrados por las que no se puede decir entonces que te va a devolver el estos dineros adicionales a cotizaciones y rendimiento además tienes que esto le pertenecen a mi representada por su excelente gestión en la generación de rendimientos efectuados de las cotizaciones que se realizó la demandante en el régimen de ahorro individual administrado por mi representada y además dichos rendimientos fueron superiores al interés legal que estaba vigente para la época circunstancia esta por la que le solicito también es los señores magistrados se tenga en cuenta que la devolución de estos rendimientos está compensando la indexación a la cual se está condenando a mi representada de los gastos de administración o sumas de dinero adicionales por lo que entonces le solicito en igual sentido señores magistrados se sirva declarar, además la prescripción respecto de todos los sumas de dinero adicionales como gastos de administración provisional, seguros provisional, fondo de garantía mínima comisiones y demás rubros adicionales a cotizaciones y rendimientos circunstancia esta señores magistrados por las cuales como quedo sentado realmente no están llamados a financiar la pensión de vejez y mucho menos la pensión la pensión de vejez y mucho menos de pertenecer a los demandantes en alguno de los 2 regímenes vigentes en Colombia circunstancia por la manera más respetuosa le solicito se declara la prescripción de todas las sumas de dinero adicional está cotizaciones, que rendimiento además que estas dos últimas cotizaciones de fueron entregadas a Skandia en su en su momento así las cosas señores magistrados dejó sustentado mi recurso de apelación solicitándole manera muy respetuosa se sirva revocar el numeral 4 de la sentencia en la que se condena a presentar en su lugar sea absuelta de todas las pretensiones de la demanda Muchísimas gracias”.

EXP. 12 2020 00096 02

Nelcy Espinoza Perdomo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

junio de 2022, parte 2, récord 55:01, archivo No. 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA apeló la sentencia solicitando igualmente la revocatoria de la orden de remitir el valor de los gastos de administración y seguros previsionales a COLPENSIONES con fundamento en que, los primeros, se utilizaron en beneficio de la demandante en cumplimiento del deber que como AFP le asistía, por lo que su devolución enriquecería injustificadamente a COLPENSIONES, y los segundos, fueron empleados para contratar a una aseguradora que garantizara las prestaciones de invalidez y sobrevivientes. De otro lado considera que responder por *las mermas sufridas al momento de liquidar la mesada pensional* constituye una indemnización de perjuicios a la que no hay lugar porque *prácticamente* se ordena devolver el 100% de los aportes efectuados al sistema y se trató de un tema no discutido en el juicio. Solicita que, de confirmarse la sentencia, no se disponga la indexación de ningún emolumento<sup>2</sup> (Audiencia virtual del 28 de junio de 2022, parte 2, récord 59:08, archivo No. 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

<sup>2</sup> *“Gracias Señoría estando en la etapa Procesal correspondiente presento recurso apelación parcial contra sentencia proferida por su despacho pendiente la devolución de los gastos de administración, comisiones seguros y a seguros las mermas sufridas y de más rubros que posean en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante debidamente indexados sustento mi recurso de apelación de la siguiente manera, para que el honorable tribunal revoque dichas condenas en primera medida no sería dable devolver lo contenido el artículo 20 de la ley 100 de 1993 esto hace referencia a en primera medida a los gastos o comisiones de administración teniendo en cuenta que se utilizaron en pro y en beneficio de la señora demandante al general unos rendimientos y esos rendimientos generan debido a unos movimientos que realizó mi representada para que se le incrementará la cuenta de ahorro individual por tal motivo la sentencia no puede ser ajena a la realidad fáctica que generaron el siguiente caso primera medida pues Skandia pensiones y cesantías no fue la administradora que sufragó el traslado régimen pensional, en segundo lugar Skandia pensiones y cesantías cumplió el deber que le asistía administrar la cuenta de ahorro individual generándole unas inversiones, Qué por eso generaron algunos rendimientos en su cuenta de ahorro individual por lo cual no es dable al fallador de primera instancia aplicar principios de equidad, cuando fue debido a esos movimientos que le generó dineros adicionales que en este momento se pretende trasladar mediante el presente fallo incrementándola no solamente el capital a Colpensiones si no generándole uno enriquecimiento sin justa causa toda vez que no se reconoce un trabajo que no realizó. De la misma manera no sería dable devolver lo relativo a los seguros previsionales como quiera que su fuente de surgimiento nacieron a raíz de la suscripción de formulario de vinculación con mi representado motivo por el cual Skandia pensiones y cesantías contrato a una aseguradora para que tuviera la señora demandante afiliada a los seguros de invalidez y sobrevivientes pues esto mismo quedó establecido en el artículo 7 del decreto 3995 del año 2008 donde se establece que montos se van a trasladar indica que cuando se trate de una administradora del RAIS se debe trasladar el saldo de unidades de los aportes efectuados al nombre del trabajador destinados a la respectiva*

Por su parte COLPENSIONES en la alzada señala que se impone a esa entidad la obligación de aceptar a la demandante como su afiliada aun cuando se encuentra inmersa en la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años de adquirir el estatus pensional, y ejerció actos de relacionamiento que dan cuenta de su intención de permanecer en el RAIS. Pide se revoque la condena en costas por cuanto actuó de buena fe y en estricta aplicación de los principios legales<sup>3</sup> (Audiencia virtual del 28 de

---

*cuenta individual y el fondo de garantía de pensión mínima nótese claramente que ningún momento se indica que se debe trasladar lo seguros previsionales. De la misma manera el concepto de la superintendencia bajo el radicado 2019 152 169 030000 del 15 enero del 2020 también establece: en este despacho considera que al decretarse la nulidad o ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia la administración de sus recursos efectuados por la administradora así como los porcentajes destinados a la pensión de garantía mínima en sus respectivos rendimientos, luego entonces tampoco se observa que en dicho concepto estén obligando a los fondos privados a devolver los conceptos de seguros previsionales cuando ya fueron utilizados para favorecer a la señora demandante de los riesgos antes mencionados, dineros que nunca han estado administrados por mi representada Skandia Pensiones y Cesantías. Ahora bien, en la sentencia en primera instancia se indica que mi representada debe responder por las mermas sufridas al momento de la liquidación de la mesada pensional, lo que se puede considerar Qué es una un título a manera de una indemnización o perjuicio que se le debe compensar la señora demandante pero si se tiene en cuenta que se está ordenando Skandia devolver prácticamente el 100% de los aportes cotizados al sistema general de pensiones no habría lugar a dudas que no habría ninguna mermas a cubrir por parte de Skandia, máxime que esta merma fue se puede mediante el fallo o mediante una falta una orden para que mi representa la cubra no obstante a lo anterior eres una título se podría considerar de una título de un perjuicio y el presente el presente proceso pues en dicho perjuicio nunca fue primero no fue solicitado en libro de ser mandatorio, segundo fue debatido durante la etapa procesal correspondiente que era mediante la contestación de la demanda y tercero se le estaría vulnerando el derecho al debido proceso por parte de mi representada como quiera estás alegando de un hecho nuevo del cual no se tuvo conocimiento desde el inicio del presente proceso, luego entonces no sería aplicable que mi presentada a responder por ninguna norma cuando precisamente Skandia es un tercero de buena fe que recibió a la señora demandante un fondo privado cuando ya contaba con 52 años de edad y no tenía ningún impedimento legal para que no aceptar dicha afiliación en mandato del artículo 102 de la ley 100 en cuanto la indexación. Si en gracia de discusión el honorable magistrado considera que se debe confirmar la sentencia solicito muy respetuosamente no condenar indexar ningún emolumento pues que esos tampoco fueron debatido ni solicitados dentro del libre gestor de mandamiento que fue una facultad ultra y extra petita de la señora juez dejando desprovista de cualquier defensa judicial a mi representada desde el inicio de la presente demanda. En ese sentido dejo sentado mi recurso de apelación solicitándole a la señora juez de instancia lo conceda el honorable tribunal revoque dichas condenas solicitadas muchas gracias”.*

<sup>3</sup> “Gracias su señoría, siendo este el momento procesal oportuno me permito interponer recurso de apelación frente a la decisión adoptada por su honorable despacho es así como para sustentarla la siguiente manera dentro de las pretensiones se solicitaba la nulidad del traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual situación que por facultades Ultra y extra petita se modifica para decretar o declarar la ineficacia un traslado efectuado dentro de un régimen individual por la demandante al régimen de ahorro individual que llevó a cabo en el año 2001 y refrendado en el año 2013. Tal como se certifica en los

EXP. 12 2020 00096 02

Nelcy Espinoza Perdomo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

junio de 2022, parte 2, récord 1:04:34, archivo No. 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

---

*formularios de afiliación de este modo se pone obligación administradora de Colpensiones mediante fallo judicial de primera instancia de aceptar como afiliado al ido a la demandante al régimen de prima media con prestación definida situación que la administradora colombiana de pensiones muy respetuosamente no comparte con la decisión de primera instancia toda vez que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición de qué trata la Ley 797 del 2003 que le impide la administradora colombiana de pensiones a recibir afiliados cuando estos se encuentra a menos de 10 años de adquirir su estatus pensional como es el caso de la demandante en este proceso. De otra parte honorables magistrados solicito revocar la condena impuesta en contra de mi defendida a recibir el afiliado en virtud a que la misma ejerció actos de relacionamiento de su permanencia en el régimen de ahorro individual y que la misma no más fue eso tampoco ninguna queja frente a los fondos privados de pensiones, los cuales se encontró, válidamente afiliada de otra parte le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal revocar, la condena en costas impuesta encontré muy defendida en virtud a que la fórmula que actuado dentro de la buena fe y bajo la estricta aplicación al principio legal que le corresponde a ese caso en concreto situación que conlleva que Colpensiones en su labor misional pueda conocer o denegar prestaciones que se le solicitó lo anterior bajo el Imperio de la constitucionalidad y la jurisprudencia situación que nos otorga que la administradora colombiana de pensiones se estudié la ineficacia del traslado solicitada por la demandante procedió de manera legal y por ende no llevó a cabo la afiliación dentro del régimen de prima media con prestación definida de este modo solicito honorable tribunal superior de Bogotá del distrito judicial de Bogotá se sirva revocar la condena impuesta por la administradora colombiana de pensiones y se absuelva de la misma de la cualquier misma deberá la misma sobre cualquier caso de condena, muchas gracias su señoría dejando así por sustentado el recurso de apelación”.*

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 845,28 semanas (entre tiempos de servicios públicos y cotizaciones al ISS)<sup>4</sup>, para la fecha de entrada en vigencia

---

<sup>4</sup> Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, carpeta No. 01 del expediente digital y certificación de tiempos de servicios expedida por IDIPRON, folios 6 a 23 del expediente físico.

de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 9 años, 6 meses y 9 días)<sup>5</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda ya contaba con la edad para adquirir la pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 2 y 87 del expediente físico).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>6 7</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>7</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar, que iba a perder sus aportes, que el fondo tenía mayor respaldo y era más seguro, que podría pensionarse con su salario y más joven, pero nunca le explicaron cómo se liquidaba la pensión o cuales eran los requisitos para acceder a ella (Audiencia virtual del 29 de junio de 2022, parte 1, récord 18:53).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados horizontales realizados dentro del mismo; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte-

(Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PORVENIR (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Para responder a la apelación propuesta por SKANDIA, debe aclararse que la juez de primera instancia no ordenó el pago de las mermas sufridas en la *liquidación* de la pensión, sino aquellas que por cualquier causa se hayan generado respecto *del capital* para financiar la pensión cuya administración se

---

<sup>8</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

encuentra a su cargo. Lo anterior, solo reafirma la obligación de la AFP entregar el total de los aportes realizados a favor de la demandante, sin lugar a descuento alguno, y no constituye una indemnización de perjuicios.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación folios 99 a 103 del expediente físico).

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR y SKANDIA.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMARLA** en todo lo demás.

EXP. 12 2020 00096 02

Nelcy Espinoza Perdomo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

**3. COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE INGRID NATALIA MARTÍNEZ CASTAÑO  
CONTRA LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de octubre de 2021. En ella, ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones incoadas y declaró probada la excepción de *“ausencia del motivo alegado por la demanda (sic)”*.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, INGRID NATALIA MARTÍNEZ CASTAÑO presentó demanda contra la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo que terminó por causa imputable al empleador y se condene al pago de *“honorarios”*, intereses e indemnizaciones moratorias y de *incumplimiento*, y la sanción moratoria del artículo 65 del CST. Como fundamento de lo pedido afirma que el 7 de febrero de 2015 suscribió *contrato de trabajo* con la demandada, para desempeñarse como *docente*

*universitaria calendario C*, con una contraprestación de \$30.000 hora, labor que ejecutó de manera personal, atendiendo instrucciones y horario señalado por el empleador, dictó clases de *seguridad social, introducción al derecho comercial y teoría general de la prueba*. Radicó cuentas de cobro los días 17 de octubre y 30 de noviembre de 2015 y pese a múltiples conversaciones no recibió pago alguno, por lo que el 27 de enero de 2017 radicó petición para el pago respectivo, al que recibió respuesta el 16 de febrero siguiente, en que se le indicó que se realizarían las revisiones correspondientes. Posteriormente se suscribió acuerdo según el cual el pago se llevaría a cabo en abril de 2017, lo cual no ocurrió, y el 9 de mayo siguiente el *asesor jurídico* de la demandada indicó que “*se presentaron problemas con unís (sic) documentos en la fiducia*” y que averiguaría con “*La chica que maneja la programación de pagos*”. Pese a más llamadas telefónicas, el pago no se realizó, por lo que presentó solicitud de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, la cual se fijó para el 2 de octubre de 2017, sin que asistiera la demandada. (Folios 4 a 9).

Debido a que la demandada no acudió a notificarse, mediante auto del 27 de agosto de 2019 se le nombró curador *ad litem* (folio 41), quien fue notificado de la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, presentó contestación. Señaló no constarle la mayoría de los hechos y *negó* las pretensiones, por cuanto no se aportó el presunto contrato en que consta la relación laboral y, en todo caso, el pago de *honorarios* no es propio de este tipo de vínculo. Propuso como excepciones de fondo: *ausencia del motivo alegado por la demandante y genérica o innominada*. (Ver contestación de folios 47 y 48).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de octubre de 2021, en la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones incoadas por inexistencia y declaró probada la excepción de “*ausencia del motivo alegado por la demanda (sic)*”.

Para tomar la decisión no encontró probada siquiera la prestación personal del servicio, que permitiera aplicar la presunción de existencia de un vínculo laboral.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la ciudadana INGRID NATALIA MARTÍNEZ CASTAÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADOS los hechos sustento de la excepción ‘ausencia del motivo alegado por la demanda (sic)’ propuesta por el curado ad litem y de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la demandante. Liquidense por secretaría. Inclúyanse en ellas la suma de cien mil pesos (\$100.000), valor en que se estiman las agencias en derecho y de conformidad con lo expuesto con la normatividad expuesta en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: CONSULTAR esta decisión a favor de la demandante, en caso de no ser apelada por este sujeto procesal, con la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia.”* (Audiencia virtual del 28 de octubre de 2021 CD 3 Min. 21:24).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, el apoderado de la demandante pide se acceda a lo pretendido. Considera que, contrario a lo manifestado por el juzgador, en el presente asunto sí se evidenciaron los 3 elementos del contrato de trabajo, aun cuando no se hubiera acreditado la remuneración. Afirma que se demostró la prestación personal del servicio y la subordinación con cumplimiento de

horarios y cargas impuestas por la Universidad, por lo que se está ante una relación laboral y no civil. Señaló que si bien hay orfandad probatoria, esta es atribuible al extremo demandado, quien ni siquiera se hizo presente en el trámite, situación esta última que, en su sentir, se debió observar con mayor rigor por tratarse de un establecimiento educativo (Audiencia virtual del 28 de octubre de 2021 CD 3 Min. 22:48)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La controversia que puede estudiar el Tribunal, en consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), se centra en definir si se acreditó o

---

<sup>1</sup> *“Mucho gusto señor Juez. Con relación a la sentencia me permito interponer el recurso de apelación teniendo en cuenta los siguientes argumentos, los cuales haré muy breves por cuanto la sustentación la haré en la segunda instancia. Básicamente considero, contrario a lo expresado por el señor Juez, que sí se da la relación laboral entre la demandada y mi poderdante, teniendo en cuenta que están presentes los tres elementos constitutivos de la misma relación laboral y que la documental es suficiente prueba para que se soporten las pretensiones y los mismos hechos que dieron lugar a la presente demanda, de modo que evidentemente hubo una prestación de un servicio, hubo una subordinación y una remuneración, que obviamente no se pagó pero que no por el hecho de que no se haya pagado no quiere decir que no existió, de modo que yo estoy de acuerdo en el sentido de señalar que si está huérfano de pruebas el proceso, pero no tanto por la parte actora sino por la parte pasiva, en cuanto que ni siquiera le puso interés al proceso para nada, absolutamente, un descuido total al proceso, desatendiendo sus obligaciones, máxime si tratamos de entender que se trata de una universidad que es la que educa a las personas, que es la que más adelante va a señalar y a generar un ámbito profesional, unos hábitos en los profesionales, de modo que ese simple hecho me parece demasiado grave para una universidad y se debería mirar con muchísimo más rigor que como lo hemos estado observando acá por parte del señor Juez, con todo respeto. En mi manera de ver, el rigor con que se debe mirar eso es fundamental, porque ahí en la educación es donde está la formación de un pueblo, la formación de una nación, de una sociedad, se determina es ahí justamente como Confucio lo señaló que depende el desarrollo de un país, el desarrollo de un estado depende de la cultura, de la educación que tengan sus personas, las personas integrantes, las personas que integran dicho estado, dicha nación. De modo pues, que me parece que sí, y volviendo al tema central, que si evidentemente estamos en presencia de una relación laboral y no de una relación civil, de ninguna manera porque allí el contrato la doctora tenía su horario, tenía que cumplir con unas cargas que eran importantes para la universidad y que ella las cumplió hasta a cabalidad, sin que hubiera recibido en contraprestación el salario que debía recibir como consecuencia de esa actividad que desarrolló. Por lo tanto, considero que la sentencia se debe revocar y en su contrario debe ser condenada la demandada de acuerdo con las pretensiones de la demanda y de los hechos presentados con la demanda. Muchas gracias.”*

no la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS.

Para resolverla son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y al salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por cuya virtud toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador.

Sin embargo, para que la presunción legal de subordinación opere, se requiere la prueba del hecho que la genera: la prestación de un *servicio personal* de quien alega la existencia del contrato de trabajo en favor de la persona a quien llama al proceso como su empleador.

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues la demandante no cumplió con la carga de demostrar la prestación de un servicio personal en favor de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS.

Sobre esta materia, únicamente se allegaron las cuentas de cobro suscritas por ella misma con fechas de *recibido* del 17 de octubre y 30 de noviembre de 2015 -sin que se advierta si quiera si fueron recibidos por personal de la demandada o si se trata de un tercero- (folios 10 y 14), unos documentos denominados comprobantes de evaluación docente del 9 de diciembre de 2014 al 17 de julio de 2015 y del 4 de junio al 30 de noviembre de 2015 que aparecen firmados únicamente por la demandante (folios 11 a 13), un planilla de notas de 2015-2 –suscrito igualmente sólo por la accionante- (folios 15 y 16), unos correos electrónicos cruzados entre la demandante y *Pedro Jiménez* <asesorjuridico1@ideas.edu.co> en febrero y mayo de 2017 en los que este último indica que adjunta respuesta a petición y que se presentaron problemas con la fiducia y que se debe hablar con la persona encargada del pago –sin indicar a qué corresponderían tales pagos- (folios 17 y 19), la respuesta a una petición en la que la demandada se limita a señalar que había contratado una empresa contable para recopilar información sobre los presuntos *honorarios* adeudados a personal docente de 2015, –sin aceptar o negar la prestación de dicho servicio por parte de la actora- (folio 18), y la *constancia de comparecencia* de la demandante a la conciliación programada para el 2 de octubre de 2017 ante el Inspector del Trabajo –a la cual no se presentó la Universidad-.

Ninguna de tales documentales, consideradas individualmente o valoradas en su conjunto, permiten inferir la prestación *personal* del servicio por parte de la aquí demandante (es decir, prestado por ella misma) a favor de la convocada

al proceso, menos aún se puede deducir de ellos la existencia de verdaderos extremos temporales de la eventual relación (los referidos documentos se limitan a señalar fechas de expedición, radicación o limitar periodos de evaluación).

Así las cosas, la omisión de cumplir con la carga de probar los hechos que darían lugar a las condenas en los términos del artículo 167 del CGP obligaba a negar las pretensiones de la demanda. La norma referida impone a quien alega un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas, la carga de probar su existencia<sup>2</sup>.

Ni siquiera se pidió la declaración de testigos en la demanda, como lo resaltó el juzgador de primera instancia, y pese a haber solicitado que la convocada allegara *el contrato de trabajo* suscrito entre las partes, ninguna de las pruebas arrimadas da cuenta de su posible existencia, al punto que en la respuesta a la petición de la actora –así como en la misma demanda- se habla del presunto pago de *honorarios*, lo que, a lo sumo daría cuenta prestación de servicios, lo que sería insuficiente para definir que tales servicios se hubieran prestado de forma personal como lo exigen las normas, para que pueda operar la presunción de existencia de un contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST.

Por el resultado del recurso, las COSTAS en la apelación corren a cargo de la demandante.

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

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1084-2020 Rad. 68086.

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

Exp. 10 2019 00251 02

Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE IRVING ALBERTO ÁNGEL PEREA CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada por la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre de 2021. En dicha providencia se CONDENÓ a la UGPP a reconocer a favor del demandante una pensión de jubilación convencional

Téngase a LAURA NATALI FEO PELAEZ identificada con la T.P. No. 318.520 del C.S. de la J. como apoderada sustituta de la UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por la sociedad VITERI ABOGADOS S.A.S, apoderada principal (ver archivo No. 006 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

## ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, IRVING ALBERTO ÁNGEL PEREA presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca pensión de jubilación extralegal con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO vigente para los años 1998 y 1999, a partir del 20 de diciembre de 2011 (sic), fecha en que cumplió 55 años de edad, en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios debidamente indexado, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Como fundamento de lo pedido afirma que laboró de manera continua e ininterrumpida para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. por espacio de 20 años, 5 meses y 4 días, desempeñando como último cargo el de Oficial Comercial III, Grado 5 de la Gerencia Antioquia – Medellín – La Playa; que su último salario promedio fue de \$1.284.948; que durante la relación laboral con la Caja Agraria estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria “SINTRACREDITARIO” y que es beneficiario de la convención colectiva 1998-1998 suscrita entre dicho sindicato y la Caja Agraria, la cual se encontraba vigente al momento de su despido sin justa causa. Asevera que cumplió 55 años el 20 de diciembre de 2011 y que agotó la reclamación administrativa ante la UGPP (ver demanda folios 18 a 30 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderado. Aceptó el tiempo laborado por el actor a la Caja Agraria, el cargo desempeñado, su afiliación al Sindicato, la vigencia de la convención,

Exp. 10 2019 00251 02  
Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

la edad del demandante y la presentación de la reclamación administrativa. Los demás los negó. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el actor no cumplió el requisito de edad (55 años) antes del 31 de julio de 2010, fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005 para que las pensiones convencionales perdieran vigencia. Propuso como excepciones: *improcedencia de (sic) derecho alegado por derogatoria normativa, prescripción, principio de buena fe y la innominada o genérica* (folios 39 a 47 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de noviembre de 2021, a través de la cual la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a pagar en favor del demandante la pensión de jubilación reclamada. Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia se remitió el precedente jurisprudencial expuesto en las sentencias SL4550 de 2018 y la SL 526 de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que si bien las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados perdieron vigencia el 31 de julio de 2010 con la entrada en vigencia del Acuerdo 01 de 2005, la actora contaba con un derecho adquirido pues había cumplido con anterioridad los requisitos establecidos para causar el derecho pensional: el tiempo de servicios y la desvinculación laboral, pues la edad pensional es solo una condición para su exigibilidad y no de estructuración del derecho. Tasó el valor de la primera mesada pensional para el año 2010 en la suma de \$1.883.694,87, debidamente indexada, y por prescripción, reconoció el derecho a partir del 15 de noviembre de 2015, sobre 14 mesadas anuales, las cuales deben ser pagadas debidamente indexadas, advirtiendo que a cargo de la UGPP solo estaría a cargo el mayor valor dada la compatibilidad de esta prestación con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que al demandante IRVING ALBERTO ÁNGEL*

Exp. 10 2019 00251 02

Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

*PEREA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión convencional consagrada en el artículo 41, parágrafo, de la Convención Colectiva vigente para el periodo 1998-1999 celebrada entre la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. y la organización sindical Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria – SINTRACREDITARIO, a partir del 20 de diciembre del año 2010, en 14 mesadas pensionales al año junto con los reajustes pensionales que se causen a futuro y que determine el Gobierno Nacional. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción para todas aquellas mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de noviembre del año 2015, y declarar no probadas las demás excepciones propuestas. TERCERO: DECLARAR que la pensión convencional declarada a través de esta sentencia es compatible con la pensión de vejez otorgada al demandante por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. CUARTO: DECLARAR que a la UGPP le asiste la obligación de cancelar en favor del demandante IRVING ALBERTO ÁNGEL PEREA el mayor valor correspondiente a la pensión a su cargo. QUINTO: CONDENAR a la UGPP a pagar en favor del demandante el valor correspondiente al retroactivo pensional con corte al 31 de octubre del año 2021, respecto del mayor valor de la mesada pensional a su cargo, por valor de \$59.484.282 pesos con 86 centavos. Este valor deberá ser indexado conforme al IPC, a su vez se autoriza a la UGPP para que de dicho valor realice los descuentos respectivos con destino al sistema general de seguridad social en salud y aquellos que eventualmente se puedan generar por un mayor valor que COLPENSIONES reconozca al demandante por concepto de pensión de vejez del actor. SEXTO: CONSULTAR esta sentencia con el superior Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la UGPP en favor de la parte actora, se fija como agencias en derecho suma equivalente a 2 SMLMV.” (Audiencia virtual, archivo No. 023 del expediente digital, récord 41:27 trámite de primera instancia).*

## RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas. Aduce que se debían cumplir dos requisitos para causar la pensión convencional: edad y tiempo de servicio. Pide que, de todas formas, se revoque la condena en costas por ser el resultado del proceso consecuencia de una interpretación jurisprudencial (Audiencia virtual, archivo No. 023 del expediente digital, récord 44:02 trámite de primera instancia)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Muchas gracias señoría, justamente en ese término que usted me ha concedido me permito interponer recurso de alzada, para efectos de que la providencia dictada por su honorable despacho sea estudiada y revocada en su integridad por el cuerpo colegiado del Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Laboral en la ciudad de Bogotá; de conformidad a los argumentos de los cuáles he hace mención, ello por cuanto directriz de la institución a la cual represento. Se debe hacer entonces manifestación en que efectivamente como el despacho en primera instancia hizo un estudio juicioso sobre las condiciones particulares y, más aún, sobre las condiciones en las cuales efectivamente la línea jurisprudencial en cita ha tomado decisiones en casos similares, la misma se mantiene en la postura en la que efectivamente no pueden ser de operación por cuanto la condiciones (sic) por las cuales el mismo derecho se cimentan, esto es la edad y las semanas, no son requisitos en los cuales puedan desligarse el uno del otro. Si bien hacemos la terminología sobre el disfrute de la misma prestación que se ocasionó con posterioridad al acto legislativo, pero, que la causación si se originó con anterioridad, las mismas no se puede predicar que un derecho prestacional única exclusivamente surge con un solo derecho, por cuanto entonces podríamos estar en un equívoco en las cuales una persona simplemente por cumplir 20 años de edad, podríamos hacer exigible algún otro tipo de edad distinta para efectos de hacerse el reconocimiento de las cuestiones allí acaecidas. Es en lo que tenemos de la entidad UGPP, no se comprende efectivamente hasta que término se pueda dar efectivamente ello y cómo el disfrute puede desnaturalizar la naturaleza jurídica (sic) propiamente de lo que concierne a estas características en lo que el tema respecta. Se debe hacer igualmente señalamiento que este apoderado judicial no discrepa frente a las condición (sic), o frente a la condiciones (sic) a las cuales el despacho en primera instancia hizo alarde en lo que tiene que conllevar frente a la compatibilidad pensional, por lo cual no voy a hacer hincapié, más aún cuando en primera parte al no existir o prosperar el alegato en lo que este apoderado señala del reconocimiento prestacional y justamente sobre la causación y disfrute entonces no habría lugar. No obstante, se debe hacer un señalamiento y es en le, en la condena que se impuso, me perdonará este momento no recuerdo el numeral que se le dio, sobre la condena en costas, y en la cual se ordenó a mi poderdante o se condena a mí poderdante a pagar el rubro por una cifra de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Pues bien, sobre este punto, como hizo señalamiento este apoderado en la parte de los alegaciones conclusivas (sic) y misma que hoy día hace alusión para efectos del recurso, los mismos no son de operaciones exegéticas o, más aún, no son de imperativo cumplimiento, habida cuenta que la condición por la cual se impone esta clase de condena obedece es netamente a un criterio jurisprudencial. Sobre ello ya ha sido la Corte Suprema de Justicia, en quien, en su Sala de Casación Laboral, en providencias 082 del 2021, con magistrado ponente la doctora Dolly Amparo Casaguango (sic) Villota, radicación 82118; de, también sentencia SL 5079 del año 2018, SL 3130 del año 2020. En ese sentido, la Corporación ha señalado que en casos en los cuales se esté obedeciendo, es un imperio normativo y que la condena se haya efectuado por un criterio jurisprudencial, no hay lugar a las costas y agencias en derecho, más aún por la naturaleza misma de las cuales se ha hecho alarde. Esos son los términos en los cuales este apoderado presenta su recurso*

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante prestó sus servicios a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A entre el 22 de enero de 1979 y el 27 de junio de 1999, esto es, por 20 años 4 meses y 29 días (folios 8 y 9 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), y (ii) que cumplió 55 años de edad el 20 de diciembre de 2010 (ver registro civil de nacimiento a folio 5 y cédula de ciudadanía a folio 7, ibidem.).

Tampoco es materia de discusión que al demandante mediante Resolución GNR 361300 del 30 de noviembre de 2016 le fue reconocida por COLPENSIONES una pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.361.749, a partir del 20 de diciembre de 2011, por encontrar satisfechos los requisitos de que trata la Ley 33 de 1985, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición (ver archivo No. 016 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si la demandante causó o no el derecho pensional antes de la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005.

Para resolver lo que corresponde se debe recordar que los párrafos transitorios primero y segundo del artículo 48 de la Constitución Política terminaron la vigencia de las Convenciones Colectivas de Trabajo en las cuales se reconocían derechos extralegales en materia pensional. Por ello, los derechos extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo.

---

*de alzada, recordándose al Honorable Tribunal que, bajo el principio de la no reformatio in peius, no puede hacerse manifestación alguna que justamente dificulte o que vuelva más gravosa la situación de mi poderdante al ser el único apelante en este caso. En estos términos dejo en sustento mi recurso de alzada agradeciendo a todos por su amable escucha."*

Solamente los trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar pensión, tendrán un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido a la prestación convencional, derecho que no podían derogar normas posteriores.

Sobre el momento en que se pudo causar el derecho pensional que reclama el demandante al amparo de la Convención Colectiva de trabajo vigente en el periodo 1998-1999 entre la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES – SINTRACREDITARIO (aportada al proceso y visible en el archivo No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia)<sup>2</sup>, se han expresado diversas interpretaciones en el tiempo.

La última de ellas la contienen las sentencias SL 1098 de 2019, SL 4550 de 2018 y SL 289 de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Según esta interpretación, la pensión de jubilación extralegal de los trabajadores de la Caja Agraria se debe entender como un derecho causado y adquirido en el momento en que el trabajador cumple 20 años de servicios, sin que importe para el efecto la edad, pues, en palabras de la Sala Laboral, *“la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce y disfrute”*.

Bajo la interpretación de la Sala Laboral de la Corte, el Tribunal confirmará la sentencia apelada en cuanto ordenó el pago de la prestación, pues el derecho

---

<sup>2</sup> El artículo 41 de la Convención Colectiva referida tiene el siguiente tenor literal: *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (2) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (...) Parágrafo 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”*.

Exp. 10 2019 00251 02  
Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

del demandante se habría causado el 27 de junio de 1999 cuando terminó su contrato de trabajo, y ello ocurrió antes del límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 para la pérdida de vigencia de las pensiones convencionales (31 de julio de 2010 según lo dispone el Parágrafo Transitorio No. 3 del Acto Legislativo 01 de 2005).

Como para la fecha de retiro, el demandante había trabajado 20 años y 10 días de servicios en la entidad (folios 8 y 9 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), no quedó regulado por los parágrafos transitorios de la Constitución Política, en criterio de la Corte Suprema de justicia.

Pasa ahora el Tribunal a estudiar en Consulta a favor de la UGPP, el valor de la primera mesada pensional.

Para ese efecto se hicieron las operaciones aritméticas necesarias y se obtuvo de ellas la suma de **\$1.883.695** como mesada para el 20 de diciembre de 2010. Tal valor resulta de la inclusión en el promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios del sueldo básico, la prima de antigüedad y la doceava parte de la suma de los factores variables, a los que refiere el parágrafo 3° del artículo 41 de la norma convencional, según la certificación realizada por Grupo de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que obra a folios 8 y 9 del archivo No. 001 del expediente digital, y se aplicó una tasa de reemplazo del 75%. El ingreso base se indexó multiplicando el valor histórico (Rh), que es el último salario mensual promedio devengado, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la última anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión), por el índice inicial, es decir el vigente en la anualidad anterior a fecha en que terminó la relación de trabajo. Conforme al certificado laboral de folios 8 y 9 *ibid.*, el salario promedio devengado para efectos pensionales en el último año de servicios y suma a actualizar es \$1.284.948 que se multiplica por el resultado de dividir el índice

Exp. 10 2019 00251 02

Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

de precios vigente en diciembre de 2009 (102.00) entre el índice de precios vigente en diciembre 1998 (52.18). De tal operación se obtiene un salario actualizado de \$ 2.511.593,35. A este valor se le aplica el porcentaje de 75%, lo que arroja como resultado la suma de \$1.883.695 como valor de la primera mesada de pensión de jubilación restringida para el 20 de diciembre de 2010.

Se debe advertir -como lo hizo el juzgado- que la prestación tiene el carácter de *compartida* con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES en favor del demandante, pues así lo ordena el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 al disponer que las pensiones reconocidas en forma *voluntaria* con posterioridad a octubre del año 1985 tienen el carácter de compartidas con las pensiones de vejez que otorgue en el futuro el Sistema, y así lo ratifica el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 al asignar a las *pensiones extralegales* – en general- el carácter de compartidas, por lo que a cargo de la demandada solo estará el mayor valor.

Por prescripción, procede el pago de la pensión convencional a partir del 15 de noviembre de 2015 pues sobre la acción para el pago de mesadas anteriores operó dicho fenómeno. El término se interrumpió con la reclamación pensional elevada el 14 de noviembre de 2018 (folio 10 a 13 del archivo No. 001 expediente digital) y la demanda se presentó el 3 de abril de 2019 (folio 31 del archivo No. 001 del expediente digital).

De acuerdo a lo dicho, la Sala anunciará en la parte resolutive el valor concreto de la primera mesadas, y revocará el valor tasado como retroactivo en la sentencia de primera instancia, pues en prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor solo se puede obtener cuando la entidad paga y hace la inclusión en nómina de las sumas debidas.

Exp. 10 2019 00251 02

Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Procede la indexación de las mesadas adeudadas a la fecha del pago, como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional<sup>3</sup>.

La pensión se debe pagar en 14 mesadas pues, bajo el criterio jurisprudencial de la Corte, se causó el 27 de junio de 1999 antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la extinción del derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a la UGPP, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación folios 39 y siguiente archivo No. 001 del expediente digital).

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

### **RESUELVE**

- 1. ADICIONAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para DECLARAR que el valor de mesada pensional a cargo de la UGPP ascendía a \$1.883.695 para el 20 de diciembre de 2010.
- 2. REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia, únicamente, en cuanto definió un valor concreto por concepto de retroactivo por mayor valor a cargo de la UGPP.
- 3. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
- 4. SIN COSTAS** en segunda instancia.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Exp. 10 2019 00251 02  
Irving Alberto Ángel Perea contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES ROSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE ANA RUBIELA DELGADO PENAGOS CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa misma entidad la sentencia dictada por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de junio de 2018. En ella se CONDENÓ a la UGPP a pagar a favor de la demandante las mesadas adicionales de junio a partir del 20 de septiembre de 2017 indexadas.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ANA RUBIELA DELGADO PENAGOS presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que su derecho pensional convencional se causó el 27 de junio de 1999, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y, en consecuencia, que tiene derecho al pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce desde el 10 de febrero de 2006 cuando cumplió los 50 años de edad, debidamente indexado.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años, siendo retirada del servicio el 27 de junio de 1999, fecha para la cual tenía más de 20 años de servicio y no había cumplido 50 años de edad. Asegura que mediante Resolución No. DP04427 del 13 de marzo de 2006, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, le reconoció pensión de jubilación Convencional a partir del 10 de febrero de 2006, en cuantía inicial de \$851.093,08 que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios a la Caja Agraria, que se cuantificó en \$1.134.790,78. Indica que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución No. 5471 del 11 de diciembre de 2013, indexó la primera mesada pensional a la suma de \$1.302.876,20 a partir del 10 de febrero de 2006 y otorgó el pago de la mesada adicional de junio; sin embargo dicha entidad, de manera unilateral, suspendió el pago de la mesada catorce (ver demanda folios 25 a 36 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones declarativas y de condena. Considera que la demandante no tiene derecho a la mesada 14 pues la pensión se causó cuando se cumplieron los requisitos de edad y semanas para acceder a ella. Adicionalmente, sostiene que la pensión reconocida en el 2006 supera los 3 SMLMV de la época de lo cual resulta claro que no tiene derecho a la mesada 14. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, prescripción, falta de requisito de procedibilidad y buena fe (ver contestación folios 1 a 12 del archivo No. 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de junio de 2022, a través de la cual la Juez Octava (8a) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a pagar a favor de la demandante las mesadas adicionales de junio

causadas a partir del 20 de septiembre de 2017, debidamente indexadas, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y no probadas las demás.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada UGPP a pagar a favor de la demandante ANA RUBIELA DELGADO PENAGOS de forma indexada las mesadas adicionales de junio, a partir del 20 de septiembre de 2017, y todas las que se causen a futuro, con sus respectivos reajustes anuales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción, y NO PROBADA la de inexistencia de la obligación demandada, relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados, dadas las resultas del caso. TERCERO: REMITIR el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se surta el grado Jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante. CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demanda. Liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de un \$1'000.000”* (audiencia virtual del 22 de junio de 2022, récord 21:04, archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la demandante es acreedora de la mesada 14 pues su derecho no se vio afectado con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 en la medida en que la pensión convencional se causó cuando se retiró de la Caja Agraria, momento para el cual contaba más de 20 años de servicios. Por prescripción de las mesadas ordenó el pago a partir del 20 de septiembre de 2017.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, la apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP insiste en que no se cumplen los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 para que la actora tenga

derecho a percibir la pensión sobre catorce mesadas anuales, pues adquirió el status pensional antes del 31 de julio de 2011, el 10 de febrero de 2006, y el valor de la prestación superó 3 SMLMV de la época. Considera que para causar el derecho pensional se deben cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio (audiencia virtual del 22 de junio de 2022, archivo No. 17 del expediente digital, récord 22:03 trámite de primera instancia)<sup>1</sup>

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución No. DP 04427 del 13 de marzo de 2006, la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN reconoció a favor de la demandante ANA RUBIELA DELGADO PENAGOS pensión convencional a partir del 10 de febrero de 2006, en cuantía inicial de \$851.093,08, con fundamento en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1998-1999, suscrita entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y SINTRACREDITARIO; y que mediante la Resolución 5471 del 11 de diciembre de 2013, el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES

---

<sup>1</sup> “Su señoría me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho para que el tribunal superior de Bogotá, lo estudie teniendo en cuenta la siguiente consideraciones: En primer lugar pues debe tenerse en cuenta que en este asunto no es viable para la entidad reconocer una mesada pensional sin el lleno de los requisitos que exige el acto legislativo 01 del 2005, por cuanto si bien es cierto que en su momento la demandante obtuvo el total de las semanas requeridas para pensionarse, solamente adquirió la edad, cuando, el 10 de febrero del 2006, entrando en vigencia el acto legislativo 01 del 2005; así mismo y con dicha situación pues se debe indicar que el valor la mesada del demandante en su momento correspondería a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de la efectividad de la pensión con lo cual pues se puede evidenciar que la pensión reconocida es superior al límite dado por la ley, para el pago de la mesada catorce esto es en cuantía de \$1.302.876, con efectividad del 10 de febrero del 2006 y para dicha calenda el salario mínimo correspondía a \$408.000 equivaliendo así esta mesada pensional a 3.1 salarios mínimos mensuales legales vigente. Conforme a ello no es viable, no es dable no le asiste derecho a la demandante por no contar con el lleno de los requisitos si bien adquirió las mesadas o el tiempo de servicios establecido por la norma, no había cumplido la edad para así pensionarse y por lo tanto la causación se da es desde el momento en que cumple la edad para así pensionarse al cumplir los 50 años de edad exigidos por el artículo 41 de la convención colectiva del trabajo vigente de 1998 a 1999 celebrado entre la caja agraria y sus trabajadores, es así que obviamente, como ya lo he reiterado varias veces, se originó esta prestación en vigencia del acto legislativo y pues un monto pensional equivalente no le permite a la demandante ser acreedora del reconocimiento y pago de la mesada 14 por lo tanto pues con estos argumentos solicito al tribunal superior de Bogotá revoque en su totalidad la sentencia proferida por este despacho”.

NACIONALES DE COLOMBIA, indexó la pensión y reajustó la mesada pensional en la suma de \$1.302.876,20 a partir del 10 de febrero de 2006 (Ver folios 8 a 11 y 12 a 15 del archivo No. 001 y 20 a 23 del archivo No. 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Además, según se observa en la constancia de pagos efectuados por el FOPEP aportada con la demanda, la entidad pagó la prestación sobre catorce mesadas anuales entre los años 2006 y 2013. A partir del año 2014 redujo la prestación a trece mesadas anuales (ver folios 20 a 23 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si la demandante tiene o no derecho al pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce de su pensión.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 dispuso el pago de una mesada adicional a la que había creado la Ley 4ª de 1976, para todos los pensionados en el mes de junio. Así lo definió la sentencia C-409 de 1994.

Sin embargo, dicho derecho fue excluido del ordenamiento jurídico por el Acto Legislativo 01 de 2005, para las pensiones que se hubieran causado con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha en la cual cobró vigencia la enmienda constitucional. Solo se conservó frente a quienes hubieran causado el derecho a la pensión antes de la fecha referida.

Sobre esto último, el Tribunal se remite a la reciente interpretación que hizo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vertido en las sentencias SL1098 de 2019, SL4550 de 2018, SL526 de 2018 y SL289 de 2018, sobre el texto de la Convención Colectiva de trabajo vigente en el periodo 1998-1999 entre la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES – SINTRACREDITARIO (aportada al proceso, folios 38 a 113 del archivo No. 001 y 84 a 155 del archivo No. 005 del expediente digital, trámite de primera

instancia)<sup>2</sup>. Según dicha interpretación, la pensión de jubilación extralegal de los trabajadores de la CAJA AGRARIA se debe entender como un derecho *causado* y adquirido en el momento en que el trabajador cumple 20 años de servicios sin que importe para el efecto la edad, pues, en palabras de la Sala Laboral, *“la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce y disfrute”* (ver SL 526 de 2018, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS).

Con esta interpretación de la Sala Laboral de la Corte, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues el derecho de la demandante se causó el 27 de junio de 1999 cuando terminó su contrato de trabajo (ver antecedentes en la Resolución 4427 del 13 de marzo de 2006), y ello ocurrió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, normatividad que como se dijo dispuso la extinción del derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14 para las pensiones que no se hubieran causado.

Así mismo, se confirmará la sentencia apelada en cuanto dispuso el pago de la mesada adicional de junio a partir del 20 de septiembre de 2017, por prescripción, pues si bien la reclamación que interrumpió el término trienal se elevó el 20 de noviembre de 2019 (folios 16 a 19 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) y la demanda se presentó el 24 de septiembre de 2020 (folio 1 ibidem.), en virtud de la consulta a favor de la entidad demandada no es posible hacer más gravosa su situación.

---

<sup>2</sup> El artículo 41 de la Convención Colectiva referida tiene el siguiente tenor literal: *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (2) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (...) Parágrafo 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”*.

Adicionalmente, procede la indexación de las mesadas adeudadas a la fecha del pago, como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional<sup>3</sup>.

No obstante, se debe advertir que la condena impuesta se debe pagar únicamente en el mayor valor que se genere entre la pensión convencional y la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES en favor de la demandante, dado su carácter de pensión *compartida*. Dicho carácter se deduce del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 que dispuso para las pensiones reconocidas en forma voluntaria con posterioridad a octubre del año 1985 el carácter de *compartidas* con las pensiones de vejez que otorgue en el futuro el Sistema, y así lo ratificó el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 al advertir para las pensiones extralegales –en general- tienen dicho carácter.

COSTAS en la apelación a cargo de la UGPP.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, advirtiendo que la pensión convencional a cargo de la UGPP tiene el carácter de pensión *compartida* con la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES en favor de la demandante, y por ello, el pago de la mesada catorce a cargo de la demandada será la *diferencia* que se genere entre la mesada adicional de junio a cargo de la UGPP y la mesada adicional de junio que esté pagando o llegue a pagarle COLPENSIONES.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

**2. COSTAS** en la apelación a cargo de la demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE RICARDO ALFONSO ALBORNOZ SÁNCHEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 24 de mayo de 2022 por el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, RICARDO ALFONSO ALBORNOZ SÁNCHEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado con la afiliación a PROTECCIÓN, declarando que siempre ha estado válidamente afiliado a COLPENSIONES,

sin solución de continuidad. En consecuencia, se condene a PROTECCIÓN a devolver al RPM todos los valores que hubiese recibido por motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la asegurada con todos sus frutos, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos, y a COLPENSIONES, validar los aportes trasladados del RAIS e incorporarlos en su historia laboral.

Como fundamento de lo pedido asegura que el 1 de marzo de 1998 se traslado del RPM al RAIS, sin embargo, en esa oportunidad se omitió la obligación del *buen consejo*, al no brindarle una información clara y completa sobre los *beneficios, contras y/o consecuencias* de dicho acto jurídico (ver demandada folios 1 a 3, archivo No. 002 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda pues considera que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., además, porque no existen fundamentos  *fácticos ni jurídicos*  para que se declare la ineficacia de la afiliación. Asegura que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por razones  *financieras y de estabilidad en el sistema pensional* , limitó el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión en la que ya se encuentra inmerso el actor, quien tampoco cotizó 15 años al 1 de abril de 1994. Señala que resulta desmedido que se exija al fondo el cumplimiento de obligaciones no previstas en las disposiciones vigentes al momento del traslado. En su defensa propuso como excepciones:  *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la 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 (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 28 del archivo No. 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas las declaraciones y condenas que involucran a esa entidad y, especialmente, que se declare la ineficacia del traslado de régimen del demandante por cuanto se trata de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como se verifica del formulario de vinculación con el que se solemnizo el acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato que generó derechos y obligaciones para ambas partes. Advierte que la ineficacia no puede soportarse en las expectativas económicas respecto del valor de la mesada pensional por vejez. Propuso como excepciones las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica (ver contestación folios 1 a 20 del archivo No. 007 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Quinto (5o) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad

(RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN (antes COLMENA) no acreditó el cumplimiento del deber de información que le asistía para con el afiliado pues no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de la misma al demandante en el momento de su traslado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual realizado por el señor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ SÁNCHEZ a través de COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante, procediendo a actualizar su historia laboral. TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PROTECCIÓN S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes. CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES”* (Audiencia virtual del 24 de mayo de 2022, récord 38:19, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, COLPENSIONES insiste en que no tuvo injerencia alguna en la decisión tomada por el demandante al momento de trasladarse de régimen y que en virtud del principio de relatividad jurídica no puede verse perjudicada con la decisión. Afirma no ser consecuente que los afiliados puedan solicitar en cualquier momento la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes, mas aún cuando están próximos a cumplir el estatus pensional. De confirmarse la decisión, pide se ordene a la AFP reintegrar la totalidad de la cotización, incluyendo las cotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y cuotas de administración, con el fin de garantizar el

financiamiento de las prestaciones que lleguen a generarse en el RPM<sup>1</sup> (Audiencia virtual del 24 de mayo de 2022, récord 39:17, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte PROTECCIÓN S.A. asegura que debe tenerse en cuenta que el demandante ha estado afiliado a ese fondo por más de 20 años y ha realizado aportes sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que puede recibir una pensión correspondiente al salario cotizado. Afirma que no faltó a su deber de información y acompañamiento, ya que ha entregado al afiliado los extractos y boletines correspondientes. Solicita no se disponga el traslado de los gastos de administración y se reduzca el valor de las costas<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría siendo el momento procesal me permito interponer recurso de apelación ante los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral teniendo en cuenta y ante lo sustentado en mis alegatos de conclusión al igual reiterando mi representado no tuvo injerencia alguna de la decisión tomada por el señor RICARDO al momento de haber realizado el traslado, al igual señores magistrados solicito con todo respeto pues se estudie a fondo de lo indicado en fallo de primera instancia pues teniendo en cuenta que se declara como tal la ineficacia de traslado de régimen, pues por falta del deber de información por parte de la AFP en su momento al señor RICARDO pues como se señaló en el interrogatorio de parte se logró probar no se brindó una asesoría correspondiente al señor RICARDO al momento de haber suscrito un formulario en el cual recuerdo tampoco haberse realizado ese traslado o ese cambio directamente, se evidencia claramente una falta de información por parte del fondo privado en su momento al igual pues se tenga en cuenta que mi representada está vinculada al presente proceso de una forma residual puesto declararse la ineficacia de la afiliación efectuada ante el régimen de ahorro individual pues tal efecto no podrá ser indalgado (sic) a mi representada máxime cuando les asistía la obligación de brindar una información veraz y oportuna era a los fondos privados al momento de hacer la suscripción del formulario de afiliación y no al instituto de seguros sociales pues hoy Colpensiones. Al igual honorables magistrados no resulta consecuente que los afiliados al sistema general de pensiones puedan solicitar en cualquier tiempo que se declare la nulidad o la ineficacia de un traslado entre regímenes pensionales, pues un claro ejemplo de esta situación son los pensionados del régimen de ahorro individual para quienes el derecho pues ya adquiere una firmeza y para todos los que están próximos a cumplir el estatus pensional como lo señala la sentencia SL - 373 del 2021 que pues para el caso en mención es claro pues el demandante ya está próximo a cumplir como tal unos estatus pensional y se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual. Por último, honorables magistrados ruego se tenga en cuenta el principio de la relatividad jurídica toda vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que celebra el actor y el fondo privado, los actos jurídicos en principio pues tienen efectos inter partes por lo cual lo independientemente de la decisión adoptada por mi representada no puede ser favorecida ni perjudica con dicha decisión. Solicito a los honorables magistrados que sea confirmado la sentencia teniendo en cuenta para la responsabilidad profesional y directa recae sobre la AFP puesta el garantizar como tal el reintegro y la totalidad de cotización pues estos son los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, a los seguros provisionales y cuotas de administración pues esto con el fin de garantizar el financiamiento de las pensiones generadas bajo el régimen de prima media de esta forma dejo sustentado mi recurso de apelación muchas gracias honorables magistrados, gracias señoría”

<sup>2</sup> “Gracias su señoría, si señor estando dentro de la etapa oportuna procesal me permito interponer recurso de apelación, no sin antes advertir el profundo respeto que se le tiene al

(Audiencia virtual del 24 de mayo de 2022, récord 42:18, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la*

---

*señor juez y a su despacho y es así como le solicito a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, que se revoque en su totalidad la sentencia que se acaba de proferir, toda vez que es evidente que el señor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ, se encuentra afiliado a mi representada por más de veinte años y ha realizado aportes a pensión obligatoria durante todo este tiempo sobre un salario mínimo legal vigente, de hecho el señor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ a cumplir con su edad de pensión puede obtener la mesada pensional de los salarios o el salario que él ha cotizado sobre estos más de veinte años, también se debe tener en cuenta que mi representada en ningún momento ha faltado con su deber de información y de acompañamiento ya que al señor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ se le han entregado de manera oportuna los extractos y boletines correspondientes al ahorro de su cuenta de ahorro individual en pensiones obligatorias y también le solicito a los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá, que en caso de fallarse en contra de mi representada pues no se tengan en cuenta el trasladar a Colpensiones los gastos de administración, los cuales están debidamente estipulado en la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la 797 del 2003 y de la misma manera no sea condenada mi representada en unas costas tan altas toda vez, que estos casos ya han sido debidamente verificados e informados y no se debe condenar a mi representada en unas costas tan altas en unos procesos que ya están debidamente evidenciados por la corte suprema de justicia es así como dejo interpuesto mi recurso de apelación muchas gracias”.*

*descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 29 años de edad y había cotizado 412,43 semanas<sup>3</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 4 años, 10 meses y 25 días)<sup>4</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 53 años de edad – ver folio 5 del archivo No. 002 y archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, folios 58 y 59 del archivo No. 007 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5 6</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un*

---

<sup>5</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes COLMENA) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima

Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, supone que la afiliación se dio como consecuencia de su vinculación con un nuevo empleador y nunca tuvo contacto con ningún asesor de PROTECCIÓN (Audiencia virtual del 24 de mayo de 2022, récord 08:26).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, pero en virtud de la apelación presentada por COLPENSIONES

la adicionará para ordenar a PROTECCIÓN efectuar la devolución de los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante, a la administradora del RPM (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a PROTECCIÓN, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio. En cuanto a la tasación de las agencias en derecho en contra de la AFP, se

---

<sup>7</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 05 2021 00234 01

Ricardo Alonso Albornoz Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

recuerda que este no es el momento procesal oportuno para discutir las, según lo dispuesto en el artículo 366 *ibídem*.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN**.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **ORDENAR** a la AFP **PROTECCIÓN** devolver los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede **COLPENSIONES** obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
4. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 05 2021 00234 01

Ricardo Alonso Albornoz Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS MARIO ALDANA BERNAL CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,  
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 29 de junio de 2022 por el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LUIS MARIO ALDANA BERNAL presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS S.A. ocurrido el 30 de septiembre de 1997, así como la efectuada con posterioridad a PORVENIR S.A. el 27 de marzo de 2002, con fundamento en que ninguna de

las AFP le brindó una asesoría profesional, clara, completa, suficiente y oportuna que le permitiera comprender los requisitos, condiciones, riesgos de su decisión. Tampoco se le informó sobre la prohibición de trasladarse de régimen antes de cumplir los 52 años. Como consecuencia, pide se ordene COLPENSIONES recibirlo como su afiliado, sin solución de continuidad, y se ordene a la AFP PORVENIR S.A. trasladar todos los valores que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, *bonos pensionales*, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos (ver demanda en archivo 01 folios 3 a 18).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, contestó la demanda, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación del demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, pues así quedó plasmado en el formulario de afiliación, único documento exigido para la época, por lo que deberá probar el actor alguna de las causales de nulidad como vicios en el consentimiento, como es su deber procesal. En todo caso, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación, y a la AFP no le era dable impedir el traslado libre y voluntario del actor. Tampoco se solicitó el traslado durante su afiliación, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni se hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. Propuso como excepciones de fondo: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui géneris de las entidades de la seguridad social, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos*

*jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.* (Ver contestación en archivo 06 folios 4 a 22).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que previo a la suscripción del formulario de afiliación se brindó una asesoría integral sobre las implicaciones de su decisión, las características, diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen pensional y las condiciones necesarias para alcanzar la prestación en el RAIS, tal como lo manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, sin que la ignorancia de la Ley sirva de excusa. En todo caso, no se hizo uso de la opción de retracto ni retornó al RPM antes de estar incurso en la prohibición de traslado de régimen. Agregó que el traslado al tratarse de un acto jurídico es susceptible de prescribir cualquier acción en su contra. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en archivo 08 folios 4 a 16).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, también contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la vinculación operó de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse sobre las mismas y el desconocimiento de los mismos no es causal de ineficacia, la cual no se encuentra contemplada

normativamente para dicha situación. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto ni de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003. Debido al amplio tiempo transcurrido, la acción se encuentra prescrita. En caso de acceder a lo pretendido, no hay lugar a trasladar los montos descontados por gastos de administración, los cuales por disposición legal fueron debidamente descontados y cumplieron su finalidad. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 10 folios 2 a 29).

Terminó la primera instancia con sentencia de 29 de junio de 2022, mediante la cual el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLFONDOS S.A. no demostró haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional, sin que el traslado entre AFP diera cuenta de la ratificación de su decisión. La acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de LUIS MARIO ALDANA BERNAL a la AFP COLFONDOS, realizado el 30 de noviembre del 1997, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES, las sumas percibidas por concepto de los gastos de*

*administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a dicha administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. TERCERO: CONDENAR a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a dicha administradora. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas COLFONDOS y PORVENIR S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de un cuarto y medio de salario mínimo, respectivamente. SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.”* (Audiencia virtual del 29 de junio de 2022 – carpeta 3 Min. 58:33).

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia, dado que se proporcionó la información pertinente y completa vigente para la época, previo a la afiliación, conforme al formulario de afiliación suscrito sin presiones y se encuentra probado en el interrogatorio de parte. Adicionalmente, considera contradictoria la devolución de los gastos de administración junto con los rendimientos financieros, no corresponde a una consecuencia de la ineficacia declarada, pues el RPM no se habrían generado,

máxime cuando existe norma aplicable al caso del traslado de cotizaciones entre un régimen y otro. Lo anterior, sumado a que dichas sumas, incluidos lo destinado a los seguros previsionales que fueron debidamente pagados, se descuenta por disposición legal y también lo serían en el RPM, teniendo que cumplieron su cometido legalmente establecido y, de ser el caso, se deberían respetar las restituciones mutuas. Finalmente, pide se absuelva de la condena en costas impuestas, pues el traslado horizontal a dicha entidad se dio con la debida información, sin que implicara el cambio de régimen pensional (Audiencia virtual del 29 de junio de 2022 – carpeta 3 Hora 01:00:53)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, solicitando al honorable Tribunal Superior de Bogotá se sirva de revocar la presente decisión que corresponde a la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, así como las condenas impuestas en contra de la AFP Porvenir, conforme a las siguientes consideraciones. En primer lugar, no existe razones fácticas o jurídicas que conduzcan la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, pues como bien se hizo saber en interrogatorio de parte la decisión tomada por la parte actora de forma consiente y espontanea sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se haya vigente para la fecha que se produjo, pues primero el interrogatorio de parte fue claro que el demandante sostuvo dos accesorias con Colfondos y Porvenir y que en esas accesorias se le indico como se generaban los aportes en el RAIS y la existencia de una cuenta de ahorro individual la posibilidad de hacer aportes voluntarios y la existencia de rendimientos voluntarios. Dos, suscribió el formulario de solicitud de vinculación en el cual cumplía con los requisitos de ley y fue entonces aprobado por la súper intendencia bancaria y tercero manifestó que lo hacía en forma completamente voluntaria y libre. Ahora y lo que corresponde a la condena de devolver conjuntamente los rendimientos de gastos de administración y primas de seguro provisionales, mi representada se aparta respetuosamente de esta condena pues bien no resulta coherente que se declara la figura de la ineficacia extunc en unos sentidos y en otros no, como quiera que se recuerda que la aplicación de dicha figura tal como lo manifestó la honorable Corte Suprema de Justicia ‘declarar que le negocio jurídico no se ha celebrado jamás’. En ese sentido se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos del demandante, es decir, los rendimientos por parte de mi representada, tampoco se generaron. Así mismo, cabe advertir que los rendimientos financieros al ser privativos del régimen de ahorro individual pondrían al demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al régimen de prima media, dado que recibiría dineros que no se generan en este régimen pensional es claro a la contravención establecido en el artículo 897 del Código de Comercio. Por otro lado y en lo que respecta al traslado a las sumas correspondiente a los gastos de administración, debe decirse que dichos montos tienen por mandato legal el artículo 20 de la ley 100 de 1993, una destinación específica que en este caso cumplió plenamente su cometido en el periodo el cual del demandante mantuvo su vinculación con el régimen de ahorro individual, de tal suerte que estas sumas ya fueron invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de mi representada, pues ya fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual del demandado. Así mismo, en línea con lo señalado anteriormente, debe indicarse que la devolución de los gastos de administración resulta procedente de conformidad con lo conceptuado por las súper intendencia financiera de Colombia, entidad encargada de vigilar entre otras a la sociedades administradoras de fondo de pensiones y que cuenta dentro de sus facultades con la de emitir conceptos doctrinales, respecto de los temas de su competencia, al señalar dicho ente que el traslado de recurso entro los regímenes*

COLPENSIONES a través de su apoderada presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que no se demostró ningún vicio en el consentimiento del actor, quien luego del traslado tuvo tiempo más que suficiente para conocer las condiciones de su afiliación y, de ser el caso, regresar al RPM a través de dicha entidad; pero, por el contrario, lo que hizo fue *migrar* entre los diversos fondos privados. (Audiencia virtual del 29 de junio de 2022 – carpeta 3 Hora 1:05:40)<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema

---

*pensionales, debe efectuarse por la norma específicamente prevista para ello que lo es el artículo 7 del Decreto 3995 del 2008, disposición normativa que debe aplicarse en todos los casos que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar un traslado de recursos lo que dese luego incluye la restitución que deben hacerse se ordene la ineficacia de traslado que es el caso que nos compete el día de hoy, consideramos entonces que existiendo una norma que regula la situación, no se ve ninguna razón alguna atendible para apartarse de ella e incluir conceptos que por razones lógicas no puedan trasladarse. Así mismo y en lo que corresponde a los aportes con seguros de invalidez y sobrevivencia, debe térnese en cuenta que estos dinero fueron traslado a las respectivas a aseguradoras contratadas por mi representada y con los cuales el demandante tuvo cobertura desde el año 2002 hasta la actualidad y durante toda la afiliación frente a los riesgos de invalidez y muerte es decir cumplieron con la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos ahora. Y, por último, en cuanto a la condena en costas se pide al honorable tribunal tenga en cuenta que el traslado de régimen pensional no se realizó con mi representada si no con la AFP Colfondos y que por deber cumplió con sus deberes de información que para él eran oponibles en el año que se produjo el traslado horizontal, pues como fue evidente en el interrogatorio de parte al demandante se le hablo de las características generales que componían el régimen de ahorro individual. Es por todo lo anterior, su señoría, que solicito muy respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la sentencia de instancia respecto a las condenas impuestas en contra de la AFP porvenir muchas gracias.”.*

<sup>2</sup> *“Muchas gracias, señor Juez. Conforme a directrices expresas, me permito interponer recurso de apelación frente a la decisión proferida. La entidad que estima que no tiene derecho alguno el demandante en su impedimento, pues, en recibir sus relatos, pues no lograron demostrar lo ocurrido como base fáctica de lo reclamado. En el caso que nos atañe, no se logró demostrar con suficiencia que la afiliación al RAIS adoleciera algún tipo de vicio de consentimiento, pues no hubo una presión palpable. Igualmente, una vez en firme del traslado al fondo privado, el demandante tuvo tiempo suficiente para informarse sobre los pormenores que implacable la desafiliación del ISS y de la plurimencionada afiliación al RAIS y así solicitar su efectivo traslado a Colpensiones, pero lo que hizo fue emigrar entre diversos fondos privados. Por ende, mi representada anhela que las pretensiones de la parte actora no tengan ningún tipo de eco por el honorable tribunal y por lo tanto se modifique la condena impuesta esto señor Juez. Muchas gracias.”.*

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales, y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el

*reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 36 años de edad y había cotizado 546,14 semanas<sup>3</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 1 mes y 25 días)<sup>4</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 59 años – ver archivo 01 folios 107 y 161).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>5, 6</sup>,

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral actualizada por COLPENSIONES – archivo 01 folios 109 a 113.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia a de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los*

según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema Pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”*

---

*grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas CORTÉS”.*

(Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y que (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó que cuando en su lugar de trabajo al área de recursos humanos los citó a la sala de reuniones para pasar del *fondo de pensiones* a COLFONDOS, en la medida en que ingresaban firmaban un formulario, por lo que el traslado se dio por *recomendación* de su jefe. Se les informó que se trataba de un fondo privado que tenía unos rendimientos y se pensionarían con sus ahorros que se encontraban en una cuenta de ahorro individual a la que podría hacer aportes voluntarios, sin indicar el monto necesario para el efecto, garantía de pensión mínima, devolución de saldos,

hacer proyección pensional, posibilidad de *heredar aportes*, ni ningún otro tipo de información. Lo anterior se repitió al momento de su posterior traslado a PORVENIR (Audiencia virtual del 29 de junio de 2022 – carpeta 3 Min. 15:29).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, y a cargo de ésta y de COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración descontados durante la afiliación, sin que sea dable descontar suma alguna por dicho concepto o cualquier otro (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, este

---

<sup>7</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de*

porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia que informó a dicha entidad que podría obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a PORVENIR S.A., pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación en archivo 10 folios 2 a 29). COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

---

*cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE HASBLEIDY LORENA GÓMEZ PRADA  
CONTRA GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2022. En ella, DECLARÓ probada la excepción de buena fe presentada por la demandada y la ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Téngase al doctor Manuel Alejandro Plazas Rodríguez, quien se identifica con T.P. 226.708, como apoderado de la demandada, en los términos y para los fines del poder conferido.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, HASBLEIDY LORENA GÓMEZ PRADA presentó demanda contra la GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a pagar las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, consecuencia del *pago extemporáneo* del saldo parcial de cesantías. Como fundamento de lo pedido afirma que el 3 de abril de 2017 celebró un contrato de trabajo con la demandada para desempeñar el cargo

de *auditor*, con un último salario de \$5.051.000. En vigencia del vínculo, en el mes de mayo de 2018, solicitó un abono parcial de cesantías con fines académicos por \$2.064.833, el cual fue consignado por la demandada al FNA al cual le indicó debía acercarse a reclamar el dinero debido a que *por políticas internas* la empresa no realizaba el pago directamente al empleado. El 25 de junio de 2018 el área de recursos humanos de la demandada solicitó confirmación de la consignación al FNA, pero nunca hubo respuesta y dicho saldo no apareció en la cuenta de la actora por lo que no pudo ser retirado. El 1º de agosto de 2018, luego de que el FNA comunicara que no podían pagar las cesantías de *“periodos que no se han causado”*, solicita la devolución de dicho abono, sin que se tenga certeza de la fecha en que éste se efectuó. Posteriormente, la demandante presenta renuncia, por lo que laboró hasta el 31 de mayo de 2019 conforme lo cual le fue pagada liquidación del contrato el 13 de junio siguiente. En ésta no se incluyó el pago completo de la cesantía del año 2018, el cual tampoco fue consignado al fondo de cesantías dentro del término legal. En julio de 2020 la demandada se percata del faltante de cesantías en cuenta, por lo que eleva petición al FNA en tal sentido el 5 de agosto siguiente, la cual es respondida el 18 de agosto de 2020 indicando que el valor reclamado fue devuelto a la aquí demandada. El 15 de septiembre envía correo electrónico para que se aclare dicha situación, el cual no es respondido. El 22 de octubre de 2020 presenta petición en el mismo sentido a GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S., quien responde en la misma fecha que ese mismo día depositó el valor correspondiente en el FNA, sin cancelar *intereses moratorios* por el retardo en dicho pago (Ver demanda en carpeta archivo 02).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S., mediante apoderado. Aceptó la mayoría de los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que dicha sociedad no adeuda suma alguna a la demandante, y si bien se presentó un *pago extemporáneo* de las cesantías, la demora no ocurrió con mala fe. Tal como lo señala la demanda, se efectuó una consignación de \$2.064.833 al FNA para que fueran entregados a la actora,

pese a lo cual la entidad de cesantías realizó la devolución dinero al empleador quien no advirtió dicho movimiento contable debido al alto número de transacciones que maneja. En tal sentido, la consignación de cesantías de dicha anualidad la efectuó por el mayor valor que creía adeudar, de buena fe, descontando la suma que entendía había sido pagada. Resaltó que habría mala fe de la actora quien esperó más de 1 año desde su desvinculación –31 de mayo de 2019- para solicitar información de dicho pago -5 de junio de 2020- , pese a saber que había recibido la suma cuando la solicitó en mayo de 2018. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, pago, compensación y buena fe*. (Ver contestación en carpeta 09 archivo 02).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de abril de 2022, en la cual la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada la excepción de buena fe presentada por la demandada y la ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, encontró que el pago tardío de las cesantías aducido en la demanda ocurrió con motivo de la confusión generada por la solicitud de retiro de cesantías parciales elevada por parte de la demandante y la negativa del FNA a realizar su pago directamente a ésta, cuando ninguna otra entidad había presentado dicha oposición en casos semejante, sumado a que no se informó al empleador acerca de la devolución efectiva de dicho monto. La demandada no buscó sustraerse de sus obligaciones, al punto que tan pronto tuvo conocimiento de la situación, realizó las averiguaciones pertinentes y procedió a consignar las cesantías de la actora de manera *inmediata*.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de BUENA FE propuesta por la demandada GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. de todas las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante, señora HASBLEIDY LORENA GÓMEZ PRADA, teniendo los argumentos expuestos. TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante en favor de la demandada GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S., de acuerdo con la regla 1 del artículo*

365 CGP, estimando las agencias en derecho en la suma de \$800.000, tal como se explicó en la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: CONSÚLTASE la presente sentencia por ser adversa a los intereses de la demandante.” (Audiencia virtual del 19 de abril de 2022 – carpeta 14 archivo 01 Hora 1:35:36).

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En recurso la apoderada de la demandante solicita se revise lo pretendido, por considerar que la demandada tenía la *“facultad y la obligación”* de realizar el pago dentro del término legal. Afirma que hubo mala fe pues la demandada *“tenía la obligación de darse cuenta”* del sobrante en su *“tema contable, financiero y en su ajustes”* (Audiencia virtual del 19 de abril de 2022 – carpeta 14 archivo 01 Hora 1:36:43)<sup>1</sup>.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 3 de abril de 2017 al 31 de mayo de 2019; (ii) que en mayo de 2018 la demandante solicitó un abono parcial de sus cesantías, las cuales fueron transferidas por la demandada al FNA, administrador de las cesantías de la trabajadora; (iii) que la referida entidad no realizó el pago a la trabajadora ni abonó los dineros en su cuenta, sino que procedió a la devolución de los mismos al empleador; (iv) que una vez la accionante comunicó a su empleador el faltante en el pago de sus cesantías, éste procedió a realizar el pago a través del FNA lo que ocurrió el 22 de octubre de 2020 (Carpeta 01 archivos 05 a 10 y 13 a 21, y carpeta 09 archivo 03).

---

<sup>1</sup> *“Señora Juez, pues el día de hoy presento recurso de apelación ante la segunda instancia para que sea la que revise nuevamente las pretensiones de la demanda, pues toda vez que consideramos que la empresa tenía obviamente la única facultad y la obligación de realizar el pago de la cesantías al fondo en el momento y los tiempos que tuvo para realizarlo, y que pues, digamos que nosotros evidenciamos una mala fe porque pues la empresa en su tema contable, financiero y en su ajustes como tal pues tenía la obligación de darse cuenta del sobrante, entonces presento recurso de apelación para que sea tenido en cuenta en segunda instancia.”*

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si hay lugar al pago de las indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías a un fondo y no pago de éstas al finalizar el vínculo.

Para resolver lo que corresponde, los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST imponen el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación completa de las cesantías a un fondo y en la demora en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado y estuvieren pendientes de pago al finalizar el vínculo laboral, respectivamente.

Dichas sanciones no operan de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, situación que se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas de no estar obligado al pago, o de situaciones sobrevinientes que le hagan imposible cumplir las obligaciones, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente. Sobre la materia ha dicho la Corte que *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”<sup>2</sup>.*

Con este fundamento normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción

---

<sup>2</sup> CSJ SL4076-2017 *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”.*

de buena fe y absolvió a la demandada de las sanciones moratorias pretendidas, pues la demandada probó que la demora en el pago de cesantías obedeció al entendimiento plausible, es decir, con razones válidas de no estar obligada al pago y que no obró con la intención de perjudicar a la demandante.

Para llegar a esta conclusión resulta claro de las pruebas aportadas al expediente, que la demandada entendió equivocadamente haber pagado a la demandante los \$2.064.833 de cesantías causadas a favor de la trabajadora durante el año 2018, y que su error tuvo origen en que el FNA, a quien le había entregado el dinero para el pago a la trabajadora, nunca le informó acerca de la devolución. Nótese que la misma demandante reconoció en su interrogatorio de parte, que la referida entidad administradora de fondos de cesantías le dijo que el saldo correspondiente aparecería en su cuenta una vez el empleador consignara el *“100% de las cesantías en el año 2019”*, conforme a lo cual entendió que dicha entidad tenía el dinero (Audiencia virtual del 19 de abril de 2022 – carpeta 14 archivo 01 Min. 26:56).

Lo referido permite concluir que la demandada no obró con mala fe, sino amparada en un entendimiento *razonable* de no estar obligada al pago, por haberlo efectuado con anterioridad con la transferencia al FNA, y sin tener -se reitera- noticia alguna de la devolución realizada por dicha entidad; en todo caso se demostró que tan pronto como la demandante se puso en contacto con el jefe de gestión humana de la sociedad demandada, ésta procedió a realizar la investigación correspondiente y realizó el pago a favor de la demandante ante el FNA el 22 de octubre de 2020 (carpeta 01 archivos 15 a 21). Además, a lo largo de la relación laboral se demostraron cumplidas todas las demás obligaciones laborales surgidas, y pagadas todas las acreencias laborales que se encontraban a cargo de la entidad demandada (carpeta 01 archivos 09 y 10).

Para responder a los argumentos de la recurrente se debe advertir que, aun cuando la empresa hubiera podido observar un excedente monetario al momento de realizar sus ajustes contables o financieros, no es dable *suponer*

que por pudiera entender o identificar que se trataba de la devolución de las cesantías de la actora por parte del FNA, máxime cuando nunca recibió noticia de dicha entidad, ni se presentó queja alguna al respecto por parte de la actora antes de octubre de 2020, tal como lo manifestó de manera enfática el testigo CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, entonces jefe de gestión y encargado de recibir y tramitar las solicitudes de los trabajadores para el retiro parcial de cesantías (Audiencia virtual del 19 de abril de 2022 – carpeta 14 archivo 01 Min. 36:06).

COSTAS en apelación a cargo de la demandante.

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

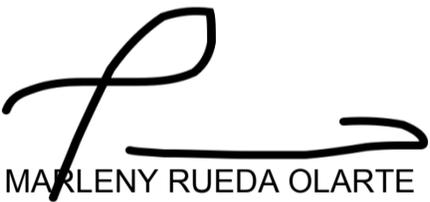
#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ  
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2021 por el Juez Treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se CONDENÓ a PORVENIR S.A. a pagar a favor del demandante OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ la indexación del retroactivo pensional causado entre junio de 2017 y febrero de 2020, y se NEGÓ la modificación de la fecha de disfrute de la prestación y el reconocimiento de intereses moratorios.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor pensión de invalidez por riesgo común, por enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a partir

del 7 de abril de 2015, cuando se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o desde el 30 de junio de 2017, cuando se efectuó el último aporte de cotización al Sistema General de Pensiones. Pide que se de aplicación al criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia SU-588 de 2018, y que se paguen las mesadas retroactivas junto con los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las sumas que se causen (ver demanda en folios 1 a 7).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que el demandante no cumplió el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que data del 13 de marzo de 2014. Propuso como excepciones de fondos las que denominó *inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de mi mandante, cumplimiento de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de causa para pedir, incumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción* (ver contestación en folios 402 a 406).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de mayo del 2021, mediante la cual el Juez Treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a PORVENIR S.A. a pagar a favor del demandante OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ la indexación del retroactivo pensional causado entre junio de 2017 y febrero de 2020, y NEGÓ la modificación de la fecha de disfrute de la prestación y el reconocimiento de intereses moratorios.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a recocer y pagar a favor del demandante señor OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ la indexación del retroactivo pensional causado desde el mes de junio del año 2017, al mes de febrero del año 2020, para efectos de la concreción, la operación aritmética deberá tenerse en*

*cuenta el IPC inicial de cada mesada pensional, y como IPC final la fecha del pago. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de cumplimiento de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, en relación con la modificación de la fecha del disfrute y el reconocimiento de los intereses moratorios. Declarar no probadas las demás excepciones propuestas. TERCERO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones invocadas en su contra y CUARTO: sin costas en esta instancia” (audiencia virtual, minuto 15:06, CD 1).*

Para tomar la decisión el Juez de primera instancia encontró probado en el expediente que se emitieron incapacidades médicas al demandante después de la calificación de pérdida de capacidad laboral, e incluso después de haberse otorgado el derecho pensional, lo que impide modificar la fecha de disfrute del derecho pensional. Además, señaló que la entidad aplicó argumentos legales para negar inicialmente el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero en virtud de una decisión de tutela replanteó su posición y aplicó la jurisprudencia más favorable, acto positivo y objetivo que da lugar a exonerar al fondo de los intereses moratorios. En subsidio condenó al pago de la indexación del retroactivo reconocido por la entidad.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso, la parte demandante pide el reconocimiento de la prestación desde el momento en el que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y el reconocimiento de intereses moratorios. En lo que tiene que ver con la fecha de disfrute de la prestación, afirma que, si bien se emitieron incapacidades hasta marzo de 2016, no hay prueba de que estas hayan sido pagadas, por lo que, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe tomar como momento para el disfrute la fecha en la cual se realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral y no la fecha de la última cotización al Sistema. En relación con los intereses moratorios, insiste en que PORVENIR S.A. incurrió en mora, pues solo reconoció el derecho pensional en virtud de una decisión proferida en sede de tutela que le ordenó resolver de fondo la

situación del actor con base en los criterios establecidos en la sentencia de la Corte Constitucional SU-588 de 2016, y advirtió que se presentaron varias reclamaciones pensionales al Fondo después del cambio jurisprudencial contenido en la sentencia SU-588 de 2016, y de conformidad con lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1586 de 2020, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales sin que para ello resulte pertinente evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión, o el actuar de las entidades encargadas (audiencia virtual, minuto 15:06, CD 1)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *"Interpongo recurso de apelación por considerar que el Juez de primera instancia se equivoca al considerar que la demandada no incurrió en mora al haber en algún momento replanteado su decisión y concedido el derecho, -mejor dicho- la pensión de invalidez, a mí representado, por cuánto hay que tener en cuenta que esta decisión, esta nueva postura, por parte de PORVENIR, obedece únicamente o exclusivamente al hecho de que, existió de por medio una orden, una sentencia judicial, una sentencia de tutela que le obligó, que le ordeno incluso al punto de llegar al incidente de desacato. Que le ordenó resolver de fondo lo que se le estaba solicitando la prestación misma, es decir, decidir con base en los criterios que habían sido ya perfectamente establecidos por la sentencia desde SU 588 de 2016 y que hasta ese momento PORVENIR se había negado acoger, desconociendo incluso el ordenamiento jurídico, que vale la pena que recordar no únicamente está conformado por las normas, por la ley, -como argumenta el apoderado de la parte demandada-, que se sujetó exclusivamente a lo dispuesto por el ordenamiento legal, sino que era necesario incluso le asiste una obligación a las administradoras de pensiones, de conocer y de tomar decisiones con base en el ordenamiento jurídico en conjunto, es decir, con base en lo que dice la norma, pero también con base en la flexibilización que ya la Corte Constitucional había dicho respecto el requisito de las 50 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración, y que deben ser tenidas entonces en cuenta las semanas con posterioridad a la fecha estructuración en este tipo de casos, en casos de afiliados que padezcan enfermedades de orden progresivo, degenerativo, catastrófico, congénito, en el caso de mi representado únicamente progresivo y catastrófico, en ese sentido, entiendo que de pronto el Juez de primera instancia en reconoce que entonces el actuar de la parte demandada se hizo siempre con base en el sustento legal, y que lo que existió fue un cambio jurisprudencial en algún momento en el marco del reconocimiento -de la solicitud de reconocimiento-, existió un cambio jurisprudencial que de pronto él no previa, y al respecto me permito citar lo dispuesto por la sentencia SL 2941 de 2016. -Bueno no perdón- la sentencia SL1586 de 2020, que me permito en este momento leer: "Esta Corte en sentencia SL 2941 de 2016, explicó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 del 93 se generan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin que para ello resulte menester evaluar, las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas de reconocimiento y pago del derecho pensional, ahora -reconoce la Corte- si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos, y excepcionales, bien sea, cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso en concreto o cuando el reconocimiento de la prestación o versión cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever". -Se acaba en este momento la cita-, este no es el caso ni representado por qué para porvenir el cambio jurisprudencial ya estaba claro en el momento que se realizaron las reclamaciones, varias reclamaciones, entonces en este momento me permito citar nuevamente: reclamación del 31 enero 2017 que se encuentra visible a folios 45-48, del expediente; reclamación del 21 de abril del 2017 visible a folios 49 y 55 y del 29 de agosto*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que durante el trámite de este proceso, mediante comunicación que data del 29 de enero de 2020, la demandada PORVENIR S.A. reconoció pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 1° de junio de 2017 en cuantía inicial de 1 SMLMV, con fundamento en el dictamen que estableció una pérdida de capacidad laboral del 74.17%, de origen común con fecha de estructuración del 13 de marzo de 2014, por los diagnósticos de secuelas ACV talámico, trastorno depresivo, trastorno cognitivo asociado a su evento vascular de base, HTA e hipotiroidismo, con ocasión del fallo de tutela

---

*2019 visible a folios 65 y 66, y para ese es claro que ya existía la sentencia de unificación SU 588 de 2016, y valga la pena recordar como ya lo mencioné, que se trata de una sentencia unificación de la Corte Constitucional que tiene efectos erga omnes y que no existía entonces en ese momento una razón para que PORVENIR se abstuviera del reconocimiento argumentando sujetarse estrictamente a lo dispuesto por la normativa, porque vuelvo y repito e insisto me parece importante insistir, que el conjunto jurídico al cual hace referencia que se sujeto en su momento a realizar el análisis o el estudio de fondo del reconocimiento de la prestación, no solamente está conformado por las leyes, sino también por la jurisprudencia y una jurisprudencia de tanta importancia como esta, porque lo que hizo fue mediante una sentencia de unificación flexibilizar entonces, el requisito de la semanas que son necesarios para acceder a la pensión de invalidez, entonces, mal podría argumentarse, que PORVENIR en realidad lo que hizo fue variar entonces su posición realizando un estudio juicioso y detallado, porque en realidad el estudio lo hizo entonces el Juzgado 20 Civil del Circuito que mediante un fallo de segunda instancia y mediante incluso un incidente, le obliga a tomar esta decisión, es que, le obliga a realizar el reconocimiento de esa manera, -no lo obliga a el reconocimiento es claro-, porque lo que existe es la obligación de realizar, o de contestar de fondo la petición que le había ido entonces elevada, pero si le obliga hacerlo con base en los criterios de la sentencia de unificación, por lo que en últimas, le insta entonces a fallar, -perdón-, a reconocer entonces la prestación, porque no podría entonces haberlo hecho fuera del marco de la sentencia de unificación, de manera distinta, tendría que, para cumplir la orden del juez de tutela tuvo que haberlo hecho con base en los criterios, y con base en los criterios donde existía otra manera que simplemente reconocer la prestación como se le había solicitado ya en repetidas oportunidades, entonces, así es como considero que debe procederse a la condena, y al pago de los intereses moratorios, por cuánto entonces está probado el retardo y el retardo injustificado en el pago de la prestación a favor de mi representado, a su vez señor Juez, Señores Magistrados -disculpen- considero que el Juez de primera instancia también erra el considerar que existen incapacidades que fueron otorgadas y pagadas, e incluso hasta marzo de 2016, por cuánto en realidad obran a folio 363 y 365, una relación de incapacidades de SURA cuyas incapacidades considero no se encuentran pagadas, la relación de incapacidades, únicamente se refiere a la expedición de las mismas pero NO al pago, por lo que considero en este caso no fueron pagadas las incapacidades por parte la EPS, y en este caso es procedente realizar la fijación de la fecha de disfrute desde el momento en el que se emitió el dictamen, con base en el principio de favorabilidad, y no a partir de la fecha de la última cotización, por cuánto, aunque estos dos estos fueron también determinados por la sentencia de unificación 588 de 2016, resulta mucho más favorable, entonces para mí representado, que el reconocimiento, y que la fecha disfrute se modifique, y se determina entonces, a partir de la fecha de emisión del dictamen, esto es a partir del 17 de Abril del -perdón- del 7 de abril de 2015, es así como sustento mi recurso de apelación, muchas gracias, señores Magistrados”.*

proferido por el Juzgado Veinte (20) Civil del Circuito el 6 de noviembre de 2019 que le ordenó resolver de fondo la reclamación pensional elevada por el demandante teniendo en cuenta las directrices fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2018 (ver dictamen de pérdida de capacidad laboral en folios 12 a 16, comunicación del fondo demandado en folios 441 a 443 y fallo de tutela en folios 449 a 451).

La demandada reconoció por concepto de retroactivo pensional causado a diciembre de 2019 \$27.676.602, valor sobre el cual efectuó los descuentos en salud en cuantía de \$3.005.900 (ver folio 443 vto).

En ese orden, el Tribunal debe estudiar (i) si procede el reconocimiento del retroactivo pensional que se reclama entre el 7 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2017, y (ii) la procedencia del pago de intereses moratorios sobre las mesadas que se puedan adeudar y sobre el retroactivo pensional reconocido en la comunicación de 29 de enero de 2020. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS.

(i) Para resolver si procede el reconocimiento del retroactivo pensional que se reclama, el Tribunal aplicará el criterio expresado por la Corte Constitucional definido en las sentencias SU- 558 de 2016 y T-043 de 2014 para enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, pues la invalidez del actor se derivó de un accidente cerebro-vascular ocurrido el 13 de marzo de 2014 que le ocasionó *“paresia de hemicuerpo izquierdo, dificultad para la marcha y alteraciones conductuales”* (folios 13 y 16) que fue menguando su capacidad laboral de forma progresiva, y no demostró el cumplimiento del requisito de 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración -13 de marzo de 2014- dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para situaciones como la referida<sup>2</sup> y a diferencia de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad para trabajar en forma concomitante al acontecimiento que la genera, el daño en la salud es progresivo y creciente y por ello el afiliado continúa trabajando y/o aportando al Sistema después de la fecha de estructuración del estado de invalidez que se definió de forma retroactiva. Sin embargo, las juntas de calificación toman como fecha de estructuración aquella en que aparecieron los primeros síntomas de la enfermedad, aunque para ese momento no haya ocurrido una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral.

Bajo este criterio, el pago de la primera mesada procede desde la fecha en que se hizo la última cotización, pues antes de tal situación el afiliado trabajaba y cotizaba al Sistema.

Aceptar el pago desde una fecha anterior, como lo pretende el demandante, desnaturalizaría la jurisprudencia constitucional, pues avalaría el reconocimiento simultáneo de mesadas pensionales y de salario, o lo que es peor, el pago simultáneo de mesadas pensionales y auxilio económico por incapacidad, pagos expresa y claramente prohibidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre la materia se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencia T-440 de 2015, en la cual definió que el pago de la primera mesada de una pensión de invalidez en este tipo de enfermedades se debe hacer desde la fecha de la última cotización al Sistema, pues antes de ese momento el afiliado estuvo amparado en su subsistencia por los salarios que pagaba el empleador, o por los auxilios por incapacidad laboral temporal a cargo de las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral.

Acogiendo estos lineamientos, y al margen de que no se hubiera demostrado el pago de las incapacidades obrantes en el plenario, lo cierto es que el

---

<sup>2</sup> Sentencia T-043 de 2014. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

demandante continuó efectuando cotizaciones al Sistema hasta el ciclo de junio de 2017 (ver relación de aportes en folios 425 a 428) cuando se retiró del mercado laboral por su situación de invalidez.

Se CONFIRMARÁ entonces la sentencia de primera instancia en cuanto negó la modificación de la fecha de disfrute de la pensión de vejez y negó el reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 7 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2017.

(ii) Ahora, en lo que tiene que ver con los intereses que se reclaman, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el pago de intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema, lo que sucede cuando la entidad pagadora no ha reconocido la prestación dentro de los plazos que dispone la Ley.

Sin embargo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando la negación del derecho está amparada en una norma legal vigente para el momento en que se presentó la reclamación, y el reconocimiento se hace en sentencia judicial por un cambio de criterio jurisprudencial, el pago de los intereses moratorios no es procedente (ver sentencias SL 2691 de 2020, SL 5569 de 2018, SL 6326 de 2016, SL 8552 de 2016, entre otras). En casos idénticos al que se resuelve, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia, afirmando: *“Respecto de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como lo señaló el Tribunal y no fue casado, no proceden, en cuanto el reconocimiento que aquí se presentó obedeció a un cambio jurisprudencial, de manera que es dable acceder a la indexación de los valores adeudados”* (ver sentencia SL 3650 de 2021, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR).

Se confirmará entonces también la decisión de primera instancia en cuanto negó el pago de intereses moratorios y dispuso en subsidio el pago indexado de los valores reconocidos por concepto de retroactivo pensional, pues el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio jurisprudencial y la

indexación es el mecanismo que contrarresta la devaluación de las mesadas por el paso del tiempo. Dado que la condena de indexación se hizo en abstracto, se adicionará la sentencia de primera instancia para dictar dicha condena en concreto.

Para el efecto, el Tribunal efectuó las operaciones aritméticas que obran en el cuadro adjunto, sobre las mesadas pensionales que se causaron entre el 1º de junio de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, dado que el pensionado fue ingresado en nómina en el mes de febrero de 2020 cuando se debe pagar la mesada del mes de enero, y por ello no es procedente indexar las mesadas causadas en ese año (2020), como de forma equivocada lo concluyó el juez de primera instancia.

Se aplicó la fórmula, según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago, es decir, el vigente para diciembre de 2019), por el índice inicial vigente para la fecha en que se causó la mesada pensional.

De esas operaciones se obtuvo la suma de \$1.804.795.

<b>Indexación retroactivo pensional causado entre el 1º de junio de 2017 y el 31 de diciembre de 2019</b>							
Año	SMLMV	No. Mesadas	Capital	IPC inicial	IPC final	Factor indexación	Indexación
2017	\$ 737.717	7,97	\$ 5.877.145	93,11	103,8	1,11481044	\$ 674.758
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146	96,92	103,8	1,07098638	\$ 720.948
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508	100	103,8	1,038	\$ 409.089
<b>TOTAL INDEXACIÓN</b>							<b>\$ 1.804.795</b>

Por el resultado de la instancia, la condena en COSTAS corre a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia para establecer que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a pagar a OMAR AVENDAÑO RODRÍGUEZ por concepto de indexación de las mesadas de la pensión de invalidez causadas entre el 1º de junio de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, en la suma total de \$1.804.795.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA ELIZABETH RESTREPO  
CAMARGO CONTRA LA UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada el 20 de agosto de 2021 por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se DECLARÓ la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo entre las partes y se CONDENÓ a la Universidad demandada al pago de prestaciones legales y extralegales, vacaciones, salarios e indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, GLORIA ELIZABETH RESTREPO CAMARGO presentó demanda contra la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a pagar a su favor prima extralegal, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, y salarios insolutos, que se causaron en ejecución de dos contratos de trabajo que desarrolló con esa institución, así como al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., sanción moratoria, y los aportes a pensión causados entre el 1 de abril y el 30 de agosto de 2018.

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 11 de septiembre de 2017 suscribió contrato de trabajo a término fijo con la Universidad INCCA de Colombia en el cual se acogió al plan de beneficios otorgado por esa universidad, el contrato estuvo vigente hasta el 20 de diciembre de 2017, fecha en la que feneció el plazo pactado. Asegura que a la finalización de dicho vínculo no le fueron pagadas sus prestaciones sociales ni la prima extralegal de servicios establecida en la cláusula 4.3 del plan de beneficios. Advierte que el 2 de enero de 2018 suscribió nuevamente un contrato de trabajo a término fijo, el cual estaría vigente hasta el 21 de diciembre de 2018, para desempeñar el cargo de Coordinadora Comercial adscrita a la Dirección de Admisiones y Mercadeo, devengando un salario de \$2.400.000, dicho contrato terminó el 1 de septiembre de 2018 por renuncia con justa causa dada la mora en el pago de sus salarios. Indica que tampoco le fueron canceladas las prestaciones y vacaciones de esta última vinculación laboral, y que se adeudan los aportes a pensión que corrieron entre el 1 de abril y el 1 de septiembre de 2018 (ver demanda folios 4 a 11)

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada, se le designó curador ad litem y se dispuso su emplazamiento (folio 37). Una vez posesionado el curador, este contestó la demanda. No admitió ninguna pretensión y dijo no constarle ninguno de los hechos. Únicamente propuso la excepción genérica o innominada (folios 68 a 72).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de agosto de 2021, por medio de la cual el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo entre las partes, del 11 de septiembre de 2017 al 20 de diciembre de 2017, y del 2 de enero de 2018 al 21 de diciembre de 2018, y CONDENÓ a la universidad demandada al pago de prestaciones legales y extralegales, vacaciones, salarios e indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal:  
*"PRIMERO: DECLARAR que entre la señora GLORIA ELIZABETH*

EXP. 37 2019 00020 01

Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

*RESTREPO CAMARGO en calidad de trabajadora y la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, en su calidad de empleador, existieron dos contratos de trabajo a término fijo celebrados por el periodo comprendido del 11 de septiembre al 20 de diciembre de 2017; y del 2 de enero al 21 de diciembre del año 2018 (sic). SEGUNDO: CONDENAR a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de la señora GLORIA ELIZABETH RESTREPO CAMARGO los siguientes conceptos derivados de los contratos de trabajo relacionados en el numeral primero, que corresponden a las siguientes sumas: a) \$2.339.999 por concepto de prima especial extralegal. b) la suma \$3.020.000 por auxilio de cesantías. c) la suma de \$299.131 por concepto de intereses sobre las cesantías. d) la suma de \$1.826.667 por concepto de prima de servicios legal. e) la suma de \$1.510.000 por concepto de compensación de vacaciones. f) la suma de \$7.200.000 por concepto de salarios dejados de pagar. g) la suma de \$8.880.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. h) la suma de \$43.680.000 por concepto de indemnización moratoria causada desde el 1 de septiembre de 2018 al 29 de febrero de 2020. TERCERO: ABSOLVER a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA de las demás pretensiones invocadas. CUARTO: COSTAS a cargo de la Universidad Incca de Colombia. Para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a favor de la demandante que será estimado en su oportunidad por parte de secretaría” (audiencia virtual, CD folio 136, audio 4, minuto 25:03)*

Para tomar su decisión el juez encontró probados, con las documentales arrimadas al proceso, los dos contratos de trabajo pedidos en la demanda, y que la demandante era beneficiaria del plan de beneficios. Al no encontrar prueba del pago de los salarios solicitados, ni prestaciones legales y extralegales a la finalización de los contratos, ordenó el pago. Sobre la indemnización por despido sin justa causa, concluyó que se acreditó la justa causa del despido, pues la demandada incumplió con el pago de salarios a favor de la trabajadora, y en lo que toca a la sanción moratoria no halló justificación alguna que la exonerara del pago, pero limitó el pago al 29 de

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

enero de 2020, por ser la fecha en que se generó un acto dirigido a paliar la situación financiera de la universidad, lo que constituye una excusa admisible para el impago.

### RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante afirma que para el cálculo de la indemnización por despido sin justa causa se debieron tener en cuenta “*los salarios insolutos desde el 21 de abril de 2018*”, y se debió ordenar el pago de \$20.880.000 y que debió otorgarse por ambos contratos; además afirma que no hubo un pronunciamiento sobre los aportes a seguridad social<sup>1</sup> (audiencia virtual, CD folio 136, audio 4, minuto 28:02)

En el recurso de la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, su apoderado pide que se revoque la sanción por despido sin justa causa, la sanción moratoria y las costas, afirmando, en resumen, que desde el año 2017 atraviesa una crisis financiera e institucional que no le ha permitido el desarrollo normal de su objeto social, y que a pesar de las medidas impuestas por el Ministerio de Educación no encontrado un punto de equilibrio en el presente y solo contará con recursos en el largo plazo. Asegura que nunca fue su intención suspender los pagos de los trabajadores, y por el contrario se trata de una situación ajena a su voluntad que no puede ser entendida como un acto de mala fe, porque ha realizado

---

<sup>1</sup> “*Doctor con todo respeto, con fundamento en el artículo 66 del C.P.L y siguientes, interpongo recurso de apelación, pretendo que la honorable Sala Laboral del honorable tribunal en su sabiduría, modifique el término de la indemnización, la suma perdón, de la indemnización del artículo 64, que usted tasó, teniendo en cuenta que realmente se debe tener en cuenta que los salarios insolutos fueron desde el 21 de abril de 2018 hasta el 21 de diciembre de 2018, es decir que nos da un total de días de (...pide un minuto para organizar ideas) entonces, tenemos que esa indemnización del artículo 64 nos corresponde a un valor de \$20.880.000, diferente al dado por su despacho, igualmente, presento la apelación contra la indemnización del artículo 65 por cuanto considero que se debe tener en cuenta esa sanción por los dos contratos, por el primer contrato se deben tener en cuenta los 252 días, es decir desde que terminó el contrato hasta el segundo contrato y esto nos da, el salario, el valor del salario día corresponde a ochenta mil pesos, que nos da \$20.160.000, y del segundo contrato tendríamos que esta sanción nos da por un valor de 720 días de \$57.600.000 y con todo respeto solicito al honorable Tribunal se tenga en cuenta que nada se dijo respecto de los aportes de COLPENSIONES que no fueron pagados desde el 1 de*

EXP. 37 2019 00020 01

Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

todas las acciones para poder cumplir con sus obligaciones<sup>2</sup> (audiencia virtual, CD folio 136, audio 4, minuto 30:34).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo vigentes así: del 11 de septiembre al 20 de diciembre

---

*abril de 2018 al 30 de abril de 2018, de esta manera dejo sustentado mi recurso, no sin antes decir que con fundamento en la ley podré ampliarlo en la alzada”.*

<sup>2</sup> *“Su señoría muchas gracias, me permito interponer recurso de apelación en contra la sentencia que ha emitido su honorable Despacho, en aras que el honorable Tribunal revoque todas y cada una de las condenas falladas respecto de la sanción por despido sin justa causa, de la indemnización moratoria y de las costas impuestas a mi representada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: la universidad INCCA desde el año 2017 atraviesa una crisis financiera e institucional, que no ha permitido el desarrollo normal de su objeto social, situación que puede ser corroborada con los estados financieros aportados al proceso. De dicha situación financiera institucional ha surgido varias medidas de inspección y vigilancia por parte del Ministerio de Educación Nacional, lo que le ha permitido crear planes de recuperación institucional. No obstante, la capacidad financiera de mi representada, no ha encontrado un punto de equilibrio y actualmente solo cuenta con recursos a largo plazo, por lo que en ningún momento ha sido intención por parte de mi representada, suspender los pagos a los trabajadores colaboradores y extrabajadores de manera caprichosa y voluntaria, por el contrario, se trata de una situación externa de la voluntad de mi apoderado que en ningún momento se puede determinar como un acto de mala fe por cuanto se han realizado todas las acciones legales y administrativas para lograr la recuperación financiera de la universidad, lo cual no ha sido posible de manera total, y poder cumplir con todas las obligaciones laborales y administrativas. Por lo tanto, considero que el juzgado de primera instancia erró al no tener una correcta valoración probatoria de las documentales aportadas que evidencia el acto de buena fe de la institución y por ende no le es imputable a esta la indemnización moratoria. Solicito se tenga en cuenta que desde el año 2015 mi representada sí tomo medidas para sanear la situación financiera que venía atravesando, tan es así que para el año 2017 se levantó la medida de inspección y vigilancia impuesta en esa época a través de la resolución 8154 del 24 abril del 2017 y es de aclarar que finalizando el año 2017 esta crisis se agudizó, fecha en la cual se desarrollaron los contratos con la señora Gloria. Respecto de la condena por sanción del despido indirecto solicito se tenga en cuenta que la intención de la universidad no fue omitir el pago de este contrato y que esta situación se viera como un medio de represalia pues la omisión en los pagos fruto de esta recesión padecida. Solicito además tener en cuenta que en la actualidad la universidad está imposibilitada para acoger a un proceso de la Ley 1116 o régimen de insolvencia empresarial o cualquier proceso que se le asimile a un proceso de liquidación judicial, esto en razón de que es una fundación Universitaria y las Actividades que desarrolla son sin ánimo de lucro, sin embargo de manera quizás similar a cómo lo hacen una sociedad en proceso de reorganización, es pertinente informar al despacho que, al Tribunal perdón, que la Universidad de la mano con el Ministerio de Educación Nacional está ejecutando un plan de economía universitaria, plan que da cuenta de la más, de la manera más clara de un plan de recuperación institucional con el fin de organizar su situación financiera en miras de un mediano y largo plazo para captar recursos y pagar la totalidad de sus deudas, incluidas las del pasivo laboral de todos los trabajadores y extrabajadores. Teniendo en cuenta lo anterior y lo debatido en la litis, solicito al honorable tribunal estudiar de manera íntegra estas condenas antes expuestas y mis alegatos presentados Muchísimas gracias.”*

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

de 2017 y del 2 de enero al 30 de agosto de 2018, respectivamente; (ii) que la demandada no ha cancelado los salarios de abril, mayo y junio de 2018, ni las prestaciones sociales y vacaciones causadas a la finalización de cada uno de los contratos, ni la prima extralegal proporcional del año 2017 ni las causadas en el año 2018; (iii) que el salario de la actora para las anualidades 2017 y 2018 fue de \$2.400.000, y iv) que el Ministerio de Educación Nacional adoptó una medida de *inspección y vigilancia* sobre la demandada, mediante la Resolución 003503 del 2 de abril de 2019 (folios 81 a 85 del expediente físico).

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si hay lugar al pago de i) aportes a seguridad social en pensión del 1 de abril al 30 de agosto de 2018, ii) la indemnización por despido sin justa causa (despido indirecto) y, de ser así, establecer su cuantía; y iii) la sanción moratoria por no pago de prestaciones y salarios al finalizar el vínculo, o si se encuentra acreditada alguna circunstancia que exima a la demandada de dicho pago parcial o totalmente. Finalmente se analizará si procede la condena en costas de primera instancia a cargo de la demandada.

i) APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone para el empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*.

Cuando el empleador omite el cumplimiento de dicha obligación, se pueden presentar dos escenarios: (i) una omisión en la afiliación del trabajador al Sistema de Pensiones, caso en el cual la normatividad dispone el pago, mediante cálculo actuarial, del valor correspondiente a los tiempos durante los cuales se prestaron los servicios, y dicho lapso de aportes correrá para

EXP. 37 2019 00020 01

Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

generar eventuales derechos pensionales siempre y cuando el empleador traslade a satisfacción de la administradora la suma que corresponda a dicho cálculo actuarial (inciso 1°, parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993); o puede ocurrir una (ii) omisión de pago de los aportes que se debían sufragar por trabajador que sí estaba afiliado al Sistema, caso en el cual el juez debe ordenar el pago de los aportes junto con un interés moratorio “*igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios*” (artículo 23 de la Ley 100 de 1993), y el lapso correspondiente a dichos aportes correrá sin condiciones para causar las prestaciones que el Sistema otorga al trabajador.

Con esta referentes normativos y una vez revisado al expediente, el Tribunal adicionará la sentencia de primera instancia, para ordenar el pago de los aportes a pensión por el mes de agosto de 2018, junto con los intereses moratorios causados, y negará el pago de los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de julio de 2018, pues en el expediente se encuentra probado que la demandante estaba afiliada al sistema general de pensiones (folio 516 del expediente digital), que el segundo contrato finalizó el 30 de agosto de 2018 -aspecto no discutido en esta instancia-, y que la universidad demandada pagó aportes a pensión a favor de la actora entre enero y julio de 2018, lo que consta en el informe histórico resumido expedido por “*simple*” el 21 de julio de 2021 (página 516 del expediente digital), pero no se encuentra prueba alguna que dé cuenta del pago de aportes en el mes de agosto de 2018.

ii) DESPIDO INDIRECTO: Para resolver sobre el pago de indemnización por despido injusto, los artículos 62 y 63 del CST contemplan taxativamente los hechos que constituyen justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo y asignan tanto al empleador como al trabajador la facultad de alegar su ocurrencia para resolver el contrato con indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida.

Cuando es el trabajador quien termina la relación de trabajo alegando una de dichas causas, ocurre lo que la doctrina denomina despido indirecto y

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

procede el pago de la indemnización correspondiente, para lo cual deberá probar en el proceso que las conductas aducidas ocurrieron, que constituyen una justa causa para el efecto, (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, Sentencia SL 18344 del 24 de agosto de 2016), y que fueron invocadas en la oportunidad debida para dar por terminado el contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, Sentencia SL417 del 27 de enero de 2021 Rad. 71672).

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará también la decisión de primera instancia en este punto, pues la causa de terminación del contrato fue aducida oportunamente y se probó el incumplimiento del empleador a la obligación de pagar los salarios y las prestaciones que se causaron durante la ejecución del contrato de trabajo.

Sobre esta materia, en la carta de *renuncia motivada* (folio 30 del expediente digital) la demandante aduce como razones de terminación del contrato la mora en el pago de siete meses de salario, de la *liquidación del contrato de octubre a diciembre de 2017*, y de las primas extralegales de junio y diciembre (folio 31 del expediente digital).

La situación descrita por la actora se enmarca en el numeral 6° literal b) del artículo 62 del CST, que señala como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, *el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales*. Las obligaciones que incumplió el empleador se encuentran descritas en el artículo 57, numeral 4 y el artículo 62, Literal B, numeral 6 del CST.

Se demostró en el trámite de primera instancia, que la universidad no pagó los salarios de la demandante de abril a agosto de 2018, como lo reconoció la demandada, ni pagó las primas legales y extralegales causadas en vigencia de la relación laboral. Dichos incumplimientos devienen en *sistemáticos* por el transcurso de cada mes que haya pasado desde la

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

primera omisión; e injustificado pues como lo señala el artículo 28 del CST, el trabajador puede participar de los beneficios o utilidades del empleador, no así de *“sus riesgos o pérdidas”*. Sobre esta materia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“no resulta de recibo que se arguya que las dificultades económicas que afectan al empresario puedan restarle la condición de gravedad de este incumplimiento, en tanto la misma se califica desde la perspectiva del trabajador y no del patrono (...)”* y por ello no habría razón jurídica para que el trabajador *“no pueda terminar el contrato unilateralmente y si lo hace no pueda reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente, cuando es claro que la responsabilidad en la ruptura del nexo no proviene de él sino de su contraparte”* (Sentencia Rad.- 36182 del 27 de febrero de 2013). En otra providencia la Corte advirtió: *“si dichas dificultades económicas no son fuente lícita para despedir a un trabajador, la consecuencia para el empleador es el pago de la indemnización correspondiente, lo que correlativamente implica que cuando el trabajador renuncia por el no pago de salarios y prestaciones que comporta el reiterado incumplimiento del empleador de sus obligaciones especiales, éste no puede alegar las dificultades económicas suyas para exonerarse de la indemnización derivada del despido indirecto, como se conoce tal situación”* (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 36298 del 2 de julio de 2009).

Se confirmará entonces también en este punto la sentencia apelada pues según lo dispuesto en el artículo 64 del CST, el valor de la indemnización se tasa, en contratos a término fijo, por al *valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato*. Así, teniendo en cuenta que el contrato finalizó el 30 de agosto de 2018, que el plazo estipulado era hasta 21 de diciembre de 2018<sup>3</sup>, y que el salario ascendía a \$2.400.000, se obtiene como monto de la indemnización por despido indirecto la suma de \$8.880.000, tal como lo definió la sentencia apelada.

---

<sup>3</sup> Según lo definió el juez de primer grado y se verifica con el contrato de folio 17 del expediente digital.

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

## OPERACIONES ARITMÉTICAS

Fecha de inicio	2-ene-18
Fecha vencimiento del plazo	21-dic-18
Fecha de terminación unilateral	30-ago-18
Días faltantes para cumplir el plazo estipulado	111

Salario	\$ 2.400.000,00
Salario diario	\$ 80.000,00

<b>Valor indemnización</b> (salario diario * días faltantes)	<b>\$ 8.880.000,00</b>
-----------------------------------------------------------------	------------------------

iii) INDEMNIZACIÓN MORATORIA: Para resolver sobre esta condena, el artículo 65 del CST impone al empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se causaron en favor del trabajador, desde el día en que terminó el contrato de trabajo.

Si bien dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, dicha situación solo se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas, de no estar obligado al pago, o de situaciones sobrevinientes que hiciera imposible el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas su inclusión en procesos de liquidación empresarial, o cualquier otra medida (*institutos de salvamento* en el caso de instituciones de educación superior) cuando por ella pierda la disposición de sus recursos y en consecuencia le resulte imposible efectuar los pagos al trabajador, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la sentencia de primer grado en cuanto dispuso el pago de la sanción pues ninguna de las circunstancias referidas se demostró ocurrida

EXP. 37 2019 00020 01

Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

en el expediente. No obstante y atendiendo a los argumentos del recurso propuesto por la parte demandante, modificará el valor de la condenas.

Sobre la buena fé alegada por la demandada, se debe advertir que, si bien se probó que mediante la Resolución 003503 del 2 de abril de 2019, el Ministerio de Educación Nacional dictó *medidas preventivas* y de *vigilancia especial* encaminadas a la corrección y superación de las irregularidades y deficiencias de carácter administrativo y financiero de la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA (folios 126 a 178 del expediente digital)<sup>4</sup>, lo cierto es que ninguna de tales medidas le impedía o limitaba la facultad que tenía para hacer el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores. No se demostró que tales medidas gubernamentales hubieran limitado la disposición de sus activos, menos aún que por dichas medidas se le hubiera prohibido hacer el pago de las deudas laborales legalmente privilegiadas<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> “Artículo primero: Adoptar las siguientes ‘Medidas preventivas’, para la Universidad INCCA de Colombia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 1740 de 2014, y las motivaciones anotadas en este acto administrativo:

1. Señalar las condiciones de carácter administrativo y financiero que la Universidad INCCA de Colombia, deberá atender para corregir o superar en el menor tiempo posible las situaciones, irregularidades y deficiencias de esta naturaleza, las cuales serán impartidas por el Ministerio de Educación Nacional a través de comunicaciones enviadas por la Subdirección de Inspección y Vigilancia de este Ministerio.

2. Disponer la <<vigilancia especial>>, en la Universidad INCCA de Colombia, por estar incurso en las causales b) y c) del artículo 11 de la Ley 1740 de 2014, sustentadas en la parte considerativa de esta Resolución.

Artículo segundo: Adoptar la siguiente ‘Medida de Vigilancia Especial’, en la Universidad INCCA de Colombia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1740 de 2014, y las motivaciones anotadas en este acto administrativo:

1. Designar un ‘Inspector in situ’, para que vigile permanentemente y mientras subsistan las situaciones que originaron las medidas, la gestión administrativa y financiera de la Universidad INCCA de Colombia, así como los aspectos que estén afectando las condiciones de continuidad y calidad; el nombre del ‘inspector in situ’, será comunicado a la institución, en su debido momento.”.

<sup>5</sup> Ley 1740 de 2014: “Artículo 14. Institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bien es en el marco de la vigilancia especial. Cuando se presenten circunstancias que amenacen gravemente la calidad y la continuidad del servicio, el Ministerio de Educación Nacional podrá adoptar las siguientes medidas para la protección temporal de los recursos, bienes y activos de la institución de educación superior, con el fin de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones, propendiendo porque se le garantice a los estudiantes el derecho a la educación:

1. La imposibilidad de registrar la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la institución de educación superior, salvo expresa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la institución, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona autorizada por el Ministerio de Educación Nacional.

EXP. 37 2019 00020 01

Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

Según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral-, en situaciones como la que alega ocurrida la demandada para probar su buena fe, debía demostrar *“que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir sus obligaciones laborales (...) el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente”*<sup>6</sup>.

Si bien se evidencia una situación de déficit financiero en el empleador, como lo acreditan los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación Nacional y los estados financieros de la demandada de 2015 a 2020 (ver folios 126 a 514 del expediente digital), lo cierto es que ninguna de tales documentales da cuenta de la *imposibilidad real* de dar cumplimiento a las

---

2. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la institución de educación superior, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de la medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

3. La cancelación de los gravámenes y embargos decretados con anterioridad a la medida que afecten bienes de la entidad. El Ministerio de Educación Nacional librará los oficios correspondientes.

4. La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento en que se disponga la medida, cuando así lo determine el Ministerio de Educación Nacional. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, el Ministerio de Educación Nacional cuando lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso destinado a restablecer el servicio, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se tendrá en cuenta los costos de la nómina.

5. La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad sobre las acciones, respecto de los créditos u obligaciones a favor de la institución, que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de adoptarse la medida.

6. El que todos los acreedores, incluidos los garantizados, queden sujetos a las medidas que se adopten, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la institución de educación superior, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.”.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL845-2021 Rad. 83444 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

obligaciones laborales adquiridas con la demandante, situación que adquiere mayor relevancia al advertir que las vinculaciones tuvieron lugar a finales del 2017 y en el 2018, esto es, para un momento en que era perfectamente previsible si la entidad podía o no asumir dicho gasto al encontrarse en dificultades económicas desde hacía varios años –desde 2015- por lo que era su obligación contar con las reservas correspondientes para el efecto, lo cual no ocurrió. En ese contexto no resultan útiles como pruebas de buena fe los documentos que dan cuenta de un *Plan Estratégico para la Sostenibilidad: 2019 – 2022* (folios 182 a 246 del expediente digital), o el *plan para la economía universitaria* (folios 247 a 308), ni la certificación de embargos sobre inmuebles de la universidad expedida por su director jurídico (folios 309 y 310) o los certificados de matrícula inmobiliaria (folios 436 a 454), ni el informe del auditor interno de la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA del 11 de junio de 2020 (folio 455), en el cual se limita a informar acerca del trámite de auditoría para el pago de salarios y prestaciones a trabajadores y extrabajadores, sin que se evidencie allí la imposibilidad de pago alegada.

El Tribunal modificará la condena impuesta por sanción moratoria -como se anunció atrás- y ordenará el pago respecto de cada uno de los contratos de trabajo. Para este efecto se tendrá en cuenta que cada vínculo es independiente entre sí –aspecto fáctico que no fue cuestionado por las partes en la alzada-, y en tal situación que no es procedente la acumulación de la *sanción* (Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL9586-2016<sup>7</sup>).

---

<sup>7</sup> “No obstante, para la Sala, tratándose de varios contratos independientes y sucesivos con el mismo empleador, la indemnización moratoria por el no pago de la liquidación final de salarios y prestaciones, no es acumulable. Así lo tiene enseñado, verbigracia en la sentencia CSJ SL del 28 de octubre de 2008, No. 33656, a saber:  
La indemnización moratoria, se pretende a partir de la terminación de cada una de las relaciones laborales que existieron entre las partes. Sin embargo, conforme lo ha determinado la jurisprudencia, frente a casos similares, la correcta interpretación del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, es la de que la sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad.”

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

Así las cosas y dado que el primer contrato culminó el 20 de diciembre de 2017 y el segundo finalizó el 30 de agosto de 2018, la moratoria del primer contrato iría desde el 21 de diciembre de 2017 hasta el 30 de agosto de 2018, a razón de un día de salario diario (\$80.000), lo que se concreta en la suma de **\$19.920.000<sup>8</sup>**.

Por el segundo contrato, la condena corre por los primeros 24 meses<sup>9</sup> desde el día siguiente a la desvinculación, con base en un salario diario de \$80.000 (salario mensual de \$2.400.000)<sup>10</sup>, y a partir del primer día del mes 25<sup>11</sup> y hasta el momento en que se verifique el pago procede el pago de intereses a la tasa máxima dispuesta para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre los salarios y prestaciones adeudadas.

Contrario a lo concluido por el juez *a quo*, y a tono con las consideraciones antes dadas, no existe razón para limitar el pago de la sanción moratoria de la última vinculación a la fecha de la alegada intervención por el Ministerio de Educación.

iv) COSTAS: Finalmente, se confirmará la condena en costas a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Fecha inicial	21/12/2017
Fecha final	30/08/2018
Días a indemnizar	249
Salario diario	\$ 80.000,00
<b>TOTAL INDEMNIZACIÓN MORATORIA</b>	<b>\$ 19.920.000,00</b>
<b>PRIMER CONTRATO</b>	

<sup>8</sup> Del 1 de septiembre de 2018 al 30 de agosto de 2020.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3563-2017 Rad. 49738 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>11</sup> 1 de septiembre de 2020.

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.

Por el resultado del recurso las COSTAS en la apelación corren también a cargo de la demandada.

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

### **RESUELVE**

1. **MODIFICAR** el literal h) del numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST así: i) por el primer contrato la suma de \$19.920.000 y ii) por el segundo contrato en cuantía de \$57.600.000,00, por los primeros 24 meses de mora con base en un salario diario de \$80.000 (\$2.400.000 mensuales), y, a partir del primer día del mes 25 y hasta el momento en que se verifique el pago, intereses a la tasa máxima dispuesta para los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre los salarios y prestaciones adeudadas.
2. **ADICIONAR** el literal i) al numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a pagar la cotización al sistema de pensiones a favor de la demandante del periodo de agosto de 2018, junto con los intereses moratorios causados.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
4. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

EXP. 37 2019 00020 01  
Gloria Elizabeth Restrepo Camargo contra Universidad INCCA de Colombia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALBERTO GIL ZAMORA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 13 de julio de 2022 por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LUIS ALBERTO GIL ZAMORA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su

traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 1º de agosto de 2000, así como el ocurrido al interior de este último, con fundamento en que la AFP no cumplió el deber de informarle sobre las incidencias, ventajas o desventajas de su decisión, teniendo en cuenta su situación particular, ni señalando la forma ni capital necesario para alcanzar su derecho pensional, sin que tampoco hubiera sido asesorado al respecto durante su afiliación. Como consecuencia, pide se *active* su afiliación en COLPENSIONES, desde la fecha de su vinculación inicial, y se condene a las AFP trasladar todos los aportes y rendimientos a dicha entidad. (Ver demanda en archivo 01 folios 2 a 20).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que la vinculación a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., se dio de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz, como se evidencia en el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, de conformidad con las normas vigentes para la época. Sumado a que presentó varios traslados entre dichas AFP antes de su fusión. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse sobre las mismas, máxime cuando en el presente asunto no se trata de un afiliado lego, sino de una persona conocedora de las normas, con capacidad para consultarla e interpretarla. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto ni de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010. En caso de acceder a lo pretendido, no hay lugar a trasladar los montos descontados por gastos de administración, los cuales por disposición legal fueron debidamente descontados y cumplieron su finalidad. Así mismo, debido a los altos rendimientos producto de su gestión, se debería ordenar compensar cualquier suma superior al rendimiento financiero mínimo con las condenas en dinero que se le impongan a la entidad. Propuso como

excepciones de mérito: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.* (Ver contestación en archivo 09 folios 2 a 31 y archivo 15 folios 2 a 11).

También contestó la demanda La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que el demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como los traslados horizontal al interior del mismo, sin manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento para el efecto, con base en la variación del monto de su mesada pensional. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo y, en todo caso, no es procedente la devolución de gastos de administración ni de alguna suma a título de perjuicio o detrimento de los aportes, pues, por el contrario, éstos generaron rendimientos mientras estuvieron en su poder, con los cuales se efectuó su traslado a la actual administradora a la que se encuentra afiliado el actor. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa,*

*inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes e innominada o genérica. (Ver contestación en archivo 10 folios 3 a 20).*

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, también contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación del demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, por lo que deberá probar los vicios en el consentimiento alegados, como es su deber procesal. Advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Tampoco se solicitó el traslado su afiliación ininterrumpida al RAIS, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni se hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la Ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. En todo caso, la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, improcedencia de la declaración de nulidad de traslado de pensionados, responsabilidad sui géneris de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica. (Ver contestación en archivo 11 folios 2 a 45).*

Terminó la primera instancia con sentencia de 13 de julio de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad

(RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que no se demostró haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional, así como tampoco en sus posteriores traslados al interior del RAIS. La acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional. Costas únicamente a cargo de la entidad a través de la cual se produjo el traslado de régimen pensional.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante LUIS ALBERTO GIL ZAMORA a través de PORVENIR S.A., de fecha 15 de agosto de 2000, así como sus posteriores traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES las sumas que haya descontado por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, respecto de las aportes efectuados por el demandante mientras estuvo afiliado a esa administradora, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. CUARTO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. A trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Asimismo deberá trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. QUINTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante LUIS ALBERTO GIL ZAMORA como afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las*

*mismas condiciones en las que se encontraba afiliado al momento de traslado de régimen que se declara ineficaz. SEXTO: CONDENAR en costas a la demanda PORVENIR S.A. y a favor del demandante. Tásense por secretaria, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV. Sin COSTAS respecto de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. SÉPTIMO: en caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al Superior al grado jurisdiccional de CONSULTA.” (Audiencia virtual del 13 de julio de 2022 – archivo 24 Hora 1:33:16).*

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte actora, a través de su apoderado, pidió se revoque parcialmente el numeral sexto de la decisión, por considerar que se debe condenar en costas a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., en atención a lo dispuesto en los artículos 365 y 366, al haber presentado oposición a las pretensiones y haber sido vencidas en el trámite judicial. (Audiencia virtual del 13 de julio de 2022 – archivo 24 Hora 1:35:22).

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque la decisión en cuanto la declaratoria de ineficacia y las condenas impuestas en su contra. Considera que no existen razones para la ineficacia declarada, la decisión del actor fue libre, espontánea e informada, como se advierte en el formulario de afiliación. Resaltó que el demandante es abogado graduado en los años 2000, por lo que el contenido de la Ley 100 fue parte de su pensum, por lo que cuenta con los conocimientos necesarios para entender las implicaciones de su traslado. En cuanto a las consecuencias de la ineficacia, no habría lugar a devolver los rendimientos financieros, los cuales tampoco se habrían generado en el RPM. En cuanto a la condena a devolver los gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, la entidad cumplió sus obligaciones legales y tales sumas fueron invertidas en debida forma y no se encuentran en su poder, sumado a que el actor tuvo cobertura por los riesgos correspondientes. Sumado a que no procede la devolución de tales valores según concepto de

la Superintendencia Financiera. No hay lugar a devolver tales conceptos de manera indexada, pues debido a los rendimientos se causó detrimento alguno en las sumas aportadas. (Audiencia virtual del 13 de julio de 2022 – archivo 24 Hora 1:37:02).

COLPENSIONES a través de su apoderada presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que existe una limitación para cambiarse de régimen según la Ley 797 de 2003, excepto para los beneficiarios del régimen de transición, la cual busca conservar la estabilidad financiera del sistema acorde al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, que aplicado al caso concreto impide al demandante realizar el traslado a dicha entidad. Agregó que la sentencia SU-062 de 2010 dispuso las reglas de rentabilidad que debe acreditar el afiliado para realizar el traslado sin afectar al sistema. En todo caso, no es razonable exigir a las administradoras requisitos no contemplados en la normativa vigente para la época del traslado, pues ello va en contravía del artículo 29 de la Constitución Política. Así mismo, ya que lo alegado es un error de derecho, pues refiere a un desconocimiento normativo, es susceptible de ser saneado, máxime cuando acreditó su voluntad de permanecer en el RAIS al no haberse trasladado previamente a COLPENSIONES, sumado a que el demandante es abogado y, por lo tanto, estaba en la capacidad de conocer las normas aplicables al caso. Finalmente, refiere que dicha entidad es un tercero en el traslado efectuado, por lo que no puede verse afectada por las consecuencias de la ineficacia, ni de manera favorable ni desfavorable. (Audiencia virtual del 13 de julio de 2022 – archivo 24 Hora 1:42:05).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo,

por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 41 años de edad y había cotizado 4,43 semanas<sup>1</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 mes y 1 día)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 61 años – ver archivo 01 folios 21 y 103).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3, 4</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral del actor en archivo 01 folios 66 a 71, archivo 11 folios 47 a 50, y expediente administrativo - carpeta 12.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia a de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues,*

*se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP PORVENIR S.A., antes HORIZONTE S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (año 1995), como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó que el traslado se dio cuando fue vinculado a la Fiscalía General de la Nación, momento en que en pagaduría le dieron 2 formatos *preimpresos* que debía firmar, sin recibir asesoría alguna o siquiera diligenciarlos, situación que se repitió en sus posteriores traslados. Para dicha época para la cual aún no era profesional en derecho (Audiencia virtual del 13 de julio de 2022 – archivo 24 Min. 15:04).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente*

*declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, y a cargo de ésta y de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los gastos de administración descontados durante la afiliación, sin que sea dable descontar suma alguna por dicho concepto o cualquier otro (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que dicha entidad puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen

---

<sup>5</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se modificará la condena en costas de primera instancia para incluir a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio con las referidas entidades (ver contestación Cd folio 134).

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones; y (ii) **CONDENAR** también a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A., al pago de las costas de primera instancia.
- 2. CONFIRMARLA** en lo demás.
- 3. COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE NANCY CORREDOR GARCÍA CONTRA  
CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN  
Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para resolver estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA concedido en favor de la parte demandante, la sentencia dictada por la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de noviembre de 2021. En ella se ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones, relativas a la inclusión de tiempos laborados para efectos de reliquidación pensional, retroactivo, incrementos e indexación, con el correspondiente pago de cálculo actuarial.

Téngase a las doctoras María Camila Bedoya García y Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quienes se identifican con T.P. 288.820 y 221.228, como apoderadas principal y sustituta, respectivamente, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder y del memorial de sustitución conferidos.

## ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NANCY CORREDOR GARCÍA presentó demanda contra la CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condenara a esta última a la inclusión en su historia laboral de *la totalidad de los tiempos laborados* y no pagados al servicio del empleador CONFECCIONES M.C. LTDA. – EN REORGANIZACIÓN – EN LIQUIDACIÓN del 3 de enero de 1981 al 26 de mayo de 1986 y se disponga la reliquidación de su pensión de vejez con la tasa máxima de reemplazo y se pague el retroactivo, incrementos adicionales por 14 mesadas, e indexación. Así mismo, solicita que se condene al empleador al pago del correspondiente cálculo actuarial por omisión en su afiliación.

Como fundamento de lo pedido, afirma que estuvo vinculada a la referida sociedad del 3 de enero de 1981 al *13 de julio de 1989*, con un salario final de \$65.000, sin que en su historia laboral se registren las cotizaciones del 1º de marzo de 1981 al 27 de mayo de 1986. Por lo anterior solicitó al representante legal de la empresa la corrección de la historia laboral, y recibió en respuesta, por correo electrónico, carta escaneada y formulario de solicitud de corrección de historia laboral –sin diligenciar- suscritos por él con destino a COLPENSIONES, los cuales no pudo radicar en dicha entidad por negativa de los asesores que requerían que los documentos fueran presentados directamente por el empleador. Además, laboró del 1º de octubre de 1989 al 17 de julio de 2018 para la DIAN, y realizó cotizaciones como independiente del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2018, para un total –incluidos los tiempos que reclama en esta demanda- de 1940,99 semanas. Mediante Resolución SUB 169428 del 9 de junio de 2015 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, reliquidada mediante SUB 225828 del 20 de agosto de 2019,

en aplicación del régimen contenido en la Ley 797 de 2003, con una tasa de reemplazo del 74,11%, sin incluir los tiempos que se reclaman en el presente trámite, por lo que con los recursos de reposición y apelación presentó la solicitud de realizar el cálculo actuarial firmada por el empleador, pese a lo cual se confirmó el acto administrativo anterior, mediante Resoluciones SUB 330898 del 2 de diciembre de 2019 y DPE 1582 del 29 de enero de 2020, en que se señaló que el cálculo debía ser solicitado y posteriormente pagado por el propio empleador. (Archivo 001 folios 1 a 12).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la totalidad de pretensiones en su contra, con fundamento en que no existe certeza sobre *las relaciones laborales* de la demandante con la empresa CONFECIONES M.C. LTDA. entre 1981 y 1986, pues no hay prueba de la afiliación durante dichos periodos. Sólo una vez la autoridad judicial determine la existencia de la relación laboral, podrá la entidad proceder a la elaboración del cálculo actuarial el cual deberá ser cancelado por el empleador a fin de computar los tiempos reclamados. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público, buena fe e innominada o genérica*. (Archivo 012 folios 2 a 13, archivo 015 folios 2 a 13, y archivo 016 folios 2 a 13).

Debido a que CONFECIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN no acudió a notificarse, se le designó curador *ad litem* mediante auto del 8 de abril de 2021 (archivo 026) que fue debidamente notificado (archivo 027) y presentó *contestación* (archivo 028), inadmitida en auto del 16 de junio de 2021 (archivo 031), sin que fuera debidamente subsanada dentro

del término legal, razón por la cual se tuvo por no contestada la demanda, en auto del 9 de julio siguiente (archivo 032).

Debido a que en correo electrónico del 11 de agosto de 2021 el liquidador de CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN manifestó conocer la existencia del proceso (archivo 034), en audiencia de la misma fecha se relevó al curador *ad litem* de su cargo y se continuó el trámite con aquel, quien lo asumió en el estado en que se encontraba (Audiencia virtual del 11 de agosto de 2021 – archivo 035).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de noviembre de 2021, en la cual la Juez Treinta y Una (31) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones relativas a la inclusión de tiempos laborados para efectos de reliquidación pensional, retroactivo, incrementos e indexación, con el correspondiente pago de cálculo actuarial. Para tomar la decisión consideró que no obra prueba alguna de la prestación del servicio en el interregno señalado en la demanda. Por el contrario, consideró que existen inconsistencias entre la documental allegada y lo declarado, sumado a que el representante legal de la sociedad demandada es medio hermano de la actora, lo que resta credibilidad a las certificaciones laborales aportadas y que, en últimas, permiten evidenciar un posible ánimo defraudatorio en contra de COLPENSIONES.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante NANCY CORREDOR GARCÍA a las demandadas CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. CONDENAR a la demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 2,5 salarios a favor de la*

*ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y 2,5 a favor de CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN. Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de la demandante, se concede el grado de jurisdiccional de CONSULTA, en el evento de que la sentencia no sea apelada.” (Audiencia virtual del 19 de noviembre de 2021 – archivo 042 Min. 26:26).*

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación (Audiencia virtual del 19 de noviembre de 2021 CD 3 Min. 27:17), pero desistió del mismo en escrito del 30 de noviembre siguiente (archivo 044), desistimiento que fue aceptado mediante auto del 11 de marzo de 2022 (archivo 045).

### **CONSULTA**

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse apelado se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta (artículo 69 del CPTSS), que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 169428 del 9 de junio de 2015 reconoció pensión de vejez a la demandante, reliquidada en la Resolución SUB 225828 del 20 de agosto de 2019, en aplicación del régimen contenido en la Ley 797 de 2003, con inclusión en nómina el 1º de enero de 2019 y que tuvo en cuenta una tasa de reemplazo del 74,11%, sin incluir los tiempos que se reclaman mediante el presente trámite; (ii) que la anterior decisión que fue confirmada mediante Resoluciones

SUB 330898 del 2 de diciembre de 2019 y DPE 1582 del 29 de enero de 2020, por considerar que el empleador debía solicitar directamente la liquidación y efectuar el pago del cálculo actuarial, para poder incluir los tiempos adicionales reclamados; (iii) que el empleador CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN realizó aportes a favor de la demandante entre el 27 de mayo de 1986 y el 30 de noviembre de 1989; y (iv) que la accionante trabajó para la DIAN a partir del 1º de octubre de 1989 (Archivo 002 folios 21 a 38 y 48 a 63).

El Tribunal debe definir: (i) si se acreditó o no la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN para el periodo comprendido del 3 de enero de 1981 al 26 de mayo de 1986; y de acreditarse lo anterior (ii) si hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial para el pago de aportes por el referido periodo ante COLPENSIONES; (iii) y si, en consecuencia, esta última entidad debe reliquidar la pensión de vejez de la actora con inclusión de los referidos periodos de cotización.

(i) CONTRATO DE TRABAJO. Para resolver lo primero, son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y al salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por cuya virtud toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador.

Sin embargo, para que la presunción legal de subordinación opere se requiere la prueba del hecho que la genera: la prestación de un *servicio personal* de quien alega la existencia del contrato de trabajo en favor de la persona a quien llama al proceso como su empleador.

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues la demandante no cumplió con la carga de demostrar de manera fehaciente la prestación de un servicio personal en favor de la CONFECCIONES M.C. LTDA. - EN REORGANIZACIÓN - EN LIQUIDACIÓN para el período reclamado.

Sobre la materia, y tal como lo *enfatizó* categóricamente la Juez de primera instancia en su decisión, los documentos allegados con la demanda no ofrecen credibilidad alguna, menos aún las certificaciones obrantes en el archivo de la empresa que fueron allegadas al expediente por el liquidador.

Alega la demandante que su vínculo con CONFECCIONES M.C. LTDA. – EN REORGANIZACIÓN – EN LIQUIDACIÓN data del 3 de enero de 1981 y que

se prolongó hasta el 13 de julio de 1989. Las documentales que dan cuenta de ello corresponden a la solicitud del 8 de julio de 2019 suscrita por Ricardo Corredor Jiménez, en calidad de representante legal de CONFECIONES M.C. LTDA., para la elaboración de *los cálculos actuariales* a favor de la actora por el periodo del 3 de enero de 1981 al 14 de julio de 1989, dirigida a COLPENSIONES, junto con un *formulario de solicitud de correcciones de historia laboral en blanco* también firmado por el referido representante legal (archivo 002 folios 16 a 20); la *liquidación parcial de cesantías* del 13 de julio de 1989, en la que la referida empresa señala como fecha de ingreso el 3 de enero de 1981 y de retiro el 13 de julio de 1989 -sin que se identifique la persona que la firma, también allegada por el liquidador de la sociedad- (archivo 002 folio 11, y archivo 040 folio 14); y las certificaciones del 27 y 13 de julio de 1989, dirigidas a Davivienda y Colsubsidio, respectivamente, en las que el *gerente* de CONFECIONES M.C. LTDA. señala que la demandante labora allí “*desde hace 8 1/2 años*” (archivo 040 folios 12 y 13, 15).

Frente al primer documento, se advierte que la solicitud encaminada a la elaboración del cálculo actuarial incluye, entre otros, periodos que irían del 27 de mayo de 1986 al *14 de julio de 1989* cuyo pago se encuentra debidamente acreditado en la historia laboral de la demandante ante COLPENSIONES (archivo 002 folios 48 a 57), con lo cual el presunto empleador estaría solicitando la elaboración de un cálculo actuarial para pagar cotizaciones de un periodo que ya había sido cancelado previamente, situación que aunada a que quien suscribió dicha solicitud -Ricardo Corredor Jiménez- es hermano de la demandante, como ésta lo confesó en interrogatorio de parte<sup>1</sup> (Audiencia

---

<sup>1</sup> Artículo 191 del CGP: “*Artículo 191. Requisitos de la confesión*  
*La confesión requiere:*

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*

virtual del 19 de noviembre de 2021 – archivo 041 Min. 10:28), resta credibilidad a su contenido; si bien no está prohibido el trabajo en beneficio de la familia, en circunstancias como la que expresa este expediente sí constituye un indicio de sospecha que, al ser contrastado con las inconsistencias referidas y valorado en conjunto con los demás medios probatorios<sup>2</sup>, hace a dicha prueba claramente resulta suficiente para formar el convencimiento judicial.

En el mismo sentido, la *liquidación parcial de cesantías* del 13 de julio de 1989, según la cual el vínculo habría iniciado el 3 de enero de 1981, así como las certificaciones del 27 y 13 de julio de 1989 dirigidas a Davivienda y Colsubsidio, respectivamente, que darían cuenta de que el vínculo tendría para entonces “8 1/2 años” de duración –esto es, habría iniciado aproximadamente en enero de 1981-, resultan dudosas al contrastarlas con las demás documentales allegadas, como la certificación del 16 de junio de 1989 en la que el mismo suscriptor señala que la actora labora allí “desde hace cinco (5) años” –esto es, mucho menos de lo manifestado en las otras certificaciones- (archivo 040 folio 16), con la carta de terminación, liquidación y el comprobante de pago de acreencias del contrato de trabajo culminado el 4 de marzo de 1988, en la que aparece fecha de ingreso del 5 de mayo de 1986 y que incluye el pago de las cesantías –mismas que harían parte de las liquidadas 13 de julio de 1989- (archivo 040 folios 18 a 20), y con los formularios de inscripción del trabajador a la Caja Colombiana de Subsidio

---

3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*

4. *Que sea expresa, consciente y libre.*

5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”.*

<sup>2</sup> CGP: “Artículo 242. *Apreciación de los indicios*

*El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”.*

Familiar y al ISS, suscritos por empleador y trabajadora, en los que se señala con total claridad que la fecha de ingreso es el 5 de mayo de 1986, el primero de los cuales, incluso, advierte que se suscribe por la actora *bajo la gravedad de juramento* (archivo 040 folios 21 y 22).

Lo anterior, contrario a lo pretendido en la demanda, resulta concordante con lo manifestado por el liquidador de la sociedad demandada en interrogatorio de parte, al señalar que no encontró documento alguno sobre el presunto vínculo laboral de la demandante con la empresa entre 1981 y 1986 en los archivos y documentos que recibió al asumir el cargo, pese a que para dicho interregno obran diversas carpetas con información laboral de otros trabajadores (Audiencia virtual del 19 de noviembre de 2021 – archivo 041 Min. 03:50).

Nótese que las demás documentales allegadas únicamente dan cuenta de la existencia del vínculo con posterioridad, incluso, a 1988, como el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el 23 de noviembre de 1988 (archivo 040 folio 17), la constancia del 28 de julio de 1989 dirigida a Davivienda, que relaciona los pagos efectuados a la trabajadora de enero a junio de dicha anualidad (archivo 049 folio 11), y los comprobantes de egreso para el mismo interregno, en los que se observa que fueron cancelados mediante *cheques* (archivo 040 folios 5 a 10), información esta última –forma de pago- que riñe con lo manifestado por la demandante en su interrogatorio, quien aseguró que *todos* los pagos, incluidos los de prestaciones sociales, se realizaron en efectivo, lo que pone aún más en entredicho sus afirmaciones.

Finalmente, llama la atención de la Sala que, tal como lo resaltó la juzgadora de primera instancia, aparezca en la historia laboral de aportes de la actora ante COLPENSIONES, cotizaciones por parte de CONFECCIONES M.C. LTDA. – EN REORGANIZACIÓN – EN LIQUIDACIÓN hasta el 30 de

noviembre de 1989, pese a que el vínculo según toda la documental allegada –incluso aquella a la que se le restó validez- señalan como fecha de terminación el 13 de julio de 1989, esto es, el empleador realizó cotizaciones por más de 4 meses adicionales a la referida calenda. Tales aportes se solapan con los tiempos laborados por la actora como *empleada pública* al servicio de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a partir del 1º de octubre de 1989 –por lo que habría prestado servicios para ambos empleadores durante 2 meses- (archivo 002 folios 59 a 63), situación que si bien no está prohibida, sí genera sospechas en cuanto a la existencia de la presunta relación laboral, máxime cuando, se itera, dicha sociedad se encontraba representada por un familiar de la actora y se presentan tantas inconsistencias en las documentales aportadas, como se vio.

Ninguna declaración de testigos se solicitó en la demanda, para poder obtener claridad sobre las inconsistencias reseñadas.

Habida cuenta de lo anterior, se debe concluir que la parte actora omitió probar de manera *fehaciente* los dichos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP<sup>3</sup>, y por ello resulta ajustada al ordenamiento jurídico la sentencia de primera instancia que será confirmada por el Tribunal.

Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

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

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1084-2020 Rad. 68086.

## RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Exp. 29 2021 00152 01  
Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE CECILIA HELENA VERA DE ROJAS CONTRA  
LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –  
UGPP**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de febrero de 2022. En dicha providencia se CONDENÓ a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación convencional reconocida a favor de la demandante.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, CECILIA HELENA VERA DE ROJAS presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la demandada a reliquidar su pensión de jubilación convencional a partir del 1 de abril de 2008, bajo los parámetros y condiciones

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

del artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de los últimos 3 años de servicio, e incluyendo todos los factores de remuneración percibidos. Además, pide que se ordene el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la bonificación por jubilación a que se refiere el artículo 103 de la convención referida, y la indexación de todas las sumas adeudadas.

Como fundamento de lo pedido afirma que prestó sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales entre el 27 de enero de 1988 y el 25 de junio de 2003, en el cargo de ayudante, tiempo durante el cual ostentó la calidad de trabajadora oficial. Asegura que como consecuencia de la escisión del ISS, fue incorporada de manera automática y sin solución de continuidad a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento desde el 26 de junio de 2002 (sic) hasta el 01 de abril de 2008, desarrollando el mismo cargo y bajo la misma naturaleza de trabajadora oficial, por lo que entre las dos entidades completó 20 años, 05 meses y 21 días de servicio. Sostiene que cumplió 50 años de edad el 16 de marzo de 2002 y es afiliada a la organización sindical Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social. Indica que mediante Resolución No. 1083 del 3 de junio de 2008 la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento reconoció a su favor pensión de jubilación bajo los parámetros de los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, a partir del 1 de abril de 2008, en cuantía inicial de \$901.153, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% de lo percibido en el último año de servicios. Asevera que mediante Resolución GNR 388437 del 23 de diciembre de 2016 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez de carácter compartido en cuantía de \$838.882, a partir del 27 de enero de 2012 (ver demanda folios 1 a 25 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderada. Aceptó todos los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la pensión de jubilación convencional reconocida a la demandante por el Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento ESE, tuvo en cuenta el tiempo de servicios prestado tanto al ISS como a esa ESE, motivo por el cual se dio aplicación a lo previsto en el artículo 101 del estatuto convencional que establece como cuantía de la pensión el *75% de lo devengado en el último año de servicio por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario*. Por otra parte, asevera que no es posible el reconocimiento de la bonificación por jubilación, pues los beneficios convencionales que venía disfrutando como trabajador del ISS solo podían reconocerse durante la vigencia de la convención, y esta terminó el 31 de octubre de 2004. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia del pago de intereses e indexación, prescripción, buena fe de la UGPP y declaratoria de otras excepciones* (ver contestación folios 1 a 13, archivo No. 017 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de febrero de 2022, a través de la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación convencional reconocida a la demandante y a pagar las diferencias debidamente indexadas. Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia consideró que para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante debía tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva como se pide en la demanda, pues, aunque la actora laboró para el ISS y la E.S.E LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO se trató de una sola relación laboral a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1750. Además, porque conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se dan las condiciones de una sustitución de empleadores. Tasó el valor de la primera mesada pensional para el año 2008 en la suma de \$1.076.321, y por prescripción, reconoció el derecho a las diferencias causadas entre la pensión reconocida y la

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

reliquidadada, a partir del 17 de febrero de 2017, las cuales deben ser pagadas debidamente indexadas. Negó los intereses moratorios por tratarse de una pensión de jubilación convencional, y de la bonificación por pensión por encontrarse prescrita.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL–UGPP, a reconocer a la señora CECILIA HELENA VERA DE ROJAS la pensión de jubilación convencional, establecida en el numeral 2° del artículo 98 de la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL a partir del 1 de abril de 2008 en cuantía inicial \$1.076.321. SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, tal como se indicó en la parte motiva. TERCERO: CONDENAR a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar a la demandante CECILIA HELENA VERA DE ROJAS la diferencia pensional generada entre la mesada pensional inicialmente reconocida y la mesada ordenada en el numeral primero de esta sentencia, desde el 17 de febrero de 2017 (sic) y mientras subsistan las causas que le dieron origen a esta prestación. CUARTO: CONDENAR a la demandada a indexar el retroactivo generado en favor de la demandante conforme al IPC certificado por el DANE al momento de su pago. QUINTO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora CECILIA HELENA VERA DE ROJAS. SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandada, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.”* (Audiencia virtual, archivo No. 015 del expediente digital, récord 20:51 trámite de primera instancia).

## RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se le absuelva de todas las pretensiones incoadas. Afirma que para la liquidación de esta prestación debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 101 de la Convención Colectiva que dispone que, cuando en el cómputo del tiempo requerido para acceder a la pensión de jubilación se acumulen los tiempos servicios a otras entidades de derecho público, la cuantía de la prestación será del 75% de lo devengado en el último año de servicio y, en este caso, se tuvo en cuenta el tiempo laborado tanto al ISS como a la E.S.E., de allí que no sea posible tener una tasa de reemplazo del 100%. Pide que se tenga en cuenta el carácter compartido de la prestación y que se revoque la condena en costas<sup>1</sup> (Audiencia virtual, archivo No. 015 del expediente digital, récord 22:28 trámite de primera instancia).

---

<sup>1</sup> “Señora Juez con todo el respeto que merece su fallo, me permito manifestar que en esta instancia de la audiencia interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, para que el Honorable Tribunal de Bogotá - Sala Laboral revise en su totalidad la sentencia y absuelva a mi representada de las condenas que se imponen en esta instancia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: Pues mi representada inicialmente se opone al reconocimiento de esta reliquidación pensional de la pensión de jubilación convencional reconocida a la demandante mediante la Resolución 1083 del 03 de junio del 2008, emitida por el Hospital Luis Carlos, Luis Carlos Galán Sarmiento E.S.E, teniendo en cuenta que, pues, para el reconocimiento de esta prestación se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 101 de la convención colectiva, el cual dispone “que los servidores, los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a la pensión de jubilación y el monto correspondiente, se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada uno de tales entidades. En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio por concepto de todos los factores de remuneración que constituyan salario”; es decir, que para el, para la liquidación de esta prestación económica a la demandante se le tuvo en cuenta no sólo el tiempo de servicio elaborado al ISS desde el 27 de enero del 88 al 25 de junio del 2003, sino que también se le tuvo el tiempo laborado en el E.S.E desde el 26 de junio del 2003 al 30 de marzo del 2008. Por lo tanto, en el presente caso se evidencia que el cómputo de tiempo entre las diferentes entidades públicas no es posible aplicar el 100% de los factores devengados en el último año de servicio, sino que se debe liquidar con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, por lo tanto, se evidencia que la prestación económica que se reconoció en su momento a la actora se encuentra ajustada a derecho. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la demandante, pues según la información que reposa en el expediente administrativo mediante la resolución RDP 026653 del 28 de junio del 2007, la UGPP ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del fondo de pensiones públicas FOPEP, de la pensión de jubilación reconocida a la actora, en la cuantía que resulta, que resultó entre la diferencia del valor de la mesada pensional reconocida por el E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, hoy UGP, en cuantía de \$901,153 pesos, efectivo a partir del primero de abril del 2008 y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones, en cuantía de \$838.882 pesos a partir del 2012; es decir que esta prestación es de carácter compartida, por lo tanto, considero

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que la demandante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales entre el 27 de enero de 1988 y el 25 de junio de 2003 como trabajadora oficial en el cargo de ayudante (folio 31 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia); ii) que en virtud de la escisión del ISS que dispuso el Decreto 1750 de 2003, la actora continuó laborando sin solución de continuidad a la E.S.E. LUIS CARGOS GALÁN SARMIENTO desde el 26 de junio de 2003 hasta el 1 de abril de 2008, como trabajadora oficial, desempeñando el cargo de ayudante (folio 81, ibidem.); iii) que cumplió 50 años de edad el 16 de marzo de 2002 (folio 170, ibid.); iv) que mediante Resolución No. 1083 del 3 de junio de 2008 la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN reconoció a la demandante pensión de jubilación convencional a partir del 1 de abril de 2008, en cuantía inicial de \$901.153, equivalente al 75% del promedio percibido en el último año de servicios, conforme lo previsto en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva suscrita por el Instituto de Seguros Sociales ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, la cual tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del sistema general de pensiones.

Tampoco es materia de discusión que a CECILIA HELENA VERA DE ROJAS mediante Resolución GNR 388437 del 23 de diciembre de 2016 le fue reconocida por COLPENSIONES pensión de vejez a partir del 27 de enero de 2012, en cuantía inicial de \$838.882, por encontrar satisfechos los requisitos de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por ser beneficiaria del régimen

---

*que no es posible reliquidar esta prestación y le solicitó a los Magistrados le dé aplicación al artículo 101 de la convención colectiva, a diferencia de lo que en esta instancia ocurrió, que se reconoce la reliquidación en base al artículo 98 de la convención colectiva de trabajadores del ISS; y además solicitó no se condene en costas a mi representada ya que pues hizo su labor dentro del proceso, presentándose a realizar la defensa judicial de la entidad y propone las excepciones, teniendo en cuenta que la prestación de la, de la actora no es ajustable de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva. En estos, con estos argumentos dejó sentados mi recurso de apelación para que los Honorable Tribunal revoque la sentencia aquí proferida, muchas gracias”.*

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

de transición (ver folios 55 a 64 del archivo “*VERA DE ROJAS CECILIA HELENA*” carpeta No. 008 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La Sala debe definir si la demandante tiene o no derecho a que se reliquide su pensión convencional específicamente con el 100% de los pagos recibidos en los últimos tres años (artículo 98 CCTV 2001-2004).

Para resolver lo que corresponde se advierte que la Convención Colectiva de trabajo vigente en el periodo 2001-2004 suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL –SINTRASEGURIDADSOCIAL (páginas 84 a 162 del archivo No. 001 del expediente digital), otorgó pensión de jubilación a los trabajadores oficiales que tuvieran 20 años de servicios al Instituto y 50 años de edad para las mujeres (folio 123 ibidem), y permitía la acumulación de tiempos de servicio prestados a otras entidades de derecho público (página 124 ibid.), así: i) si los servicios son prestados únicamente al Instituto de Seguros Sociales, la pensión será equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que corresponda según la fecha de otorgamiento de la pensión (artículo 98)<sup>2</sup>; ii) si se acumulan tiempos de servicios prestados sucesiva o alternativamente a otras entidades públicas, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios (artículo 101)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> El artículo 98 de la Convención Colectiva referida tiene el siguiente tenor literal: “*El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de los percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales: (i) para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio; (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio; (iii) ) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, el 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio. (...)*”.

<sup>3</sup> El artículo 101 de la norma convencional dispone: “*Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo de tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades. En este caso la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido*

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Para definir cuál es el tiempo de *“servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público”* al que se refiere la cláusula convencional, se debe acudir al parágrafo del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 que estableció: *“El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad”*.

Así las cosas, resulta claro que todos los periodos cuyo reconocimiento reclama la demandante para efectos pensionales se deben entender prestados al ISS. Tal conclusión resulta particularmente inobjetable si se tiene en cuenta que entre el ISS y la ESE operó -en realidad- una sustitución de empleadores, en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 (ver sentencia SL1409-2015, reiterada en sentencia SL 944 de 2020).

Bajo tales lineamientos normativos y jurisprudenciales, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuanto estableció que la pensión de jubilación de la demandante debía liquidarse en los términos del numeral segundo del artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004, esto es, con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio -dada la fecha de causación de la prestación (27 de enero de 2008)-. Para causar el derecho la actora no tuvo necesidad de acumular tiempos de servicios con otras entidades del orden público, por el contrario, se entiende para efectos del beneficio convencional, que los 20 años de servicio los prestó exclusivamente al ISS. Al respecto, en el expediente está acreditado que la demandante trabajó en el Instituto de Seguros Sociales, en calidad de trabajadora oficial, entre el 27 de enero de 1988 y el 25 de junio de 2003 desempeñando el cargo de ayudante (folio 31 del archivo No. 001 del

---

*en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario”*.

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

expediente digital, trámite de primera instancia), y, en virtud de la escisión del ISS que dispuso el Decreto 1750 de 2003, continuó laborando sin solución de continuidad en el mismo cargo y con la misma naturaleza en la E.S.E. LUIS CARGOS GALÁN SARMIENTO desde el 26 de junio de 2003 hasta el 1 de abril de 2008, con lo cual acumuló un total de 20 años, 3 meses y 4 días de servicios con el mismo empleador. Sobre la materia también se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

Pasa ahora la Sala a definir, en CONSULTA, cuál es el valor de la primera mesada pensional. Para este efecto el Tribunal realizó las operaciones aritméticas pertinentes y obtuvo como promedio mensual de lo percibido por la demandante en los 3 últimos años laborales (abril de 2005 a marzo de 2008) la suma de **\$1.019.559,33**, para lo cual se tuvieron en cuenta los factores señalados en el artículo 98 Convencional (asignación básica, la prima de servicios, prima especial de servicios, la prima de vacaciones, el auxilio de alimentación y el auxilio de transporte<sup>5</sup>), según la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL certificados por el PAR ISS (ver folios 152 a 157

---

<sup>4</sup> En un caso que guarda identidad con el que aquí se estudia, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1409-2015, concluyó: *“De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.”*

<sup>5</sup> Página 123 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia: **“Artículo 98: Pensión de Jubilación**

(...)

*Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:*

- a. *Asignación básica mensual*
- b. *Prima de servicios y vacaciones*
- c. *Auxilio de Alimentación y Transporte*
- d. *Valor trabajo nocturno, suplementario y horas extras.*
- e. *Valor del trabajo en días dominicales y feriados.*

(...)”

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

del archivo "VERA DE ROJAS CECILIA HELENA", carpeta No. 008 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La mesada pensional que clorresponde será del 100% de dicho promedio, esto es a **\$1.019.559,33** para el 2008, cifra que resulta superior a la reconocida a la demandante - \$901.153- (por lo cual procede la reliquidación), pero inferior a la calculada por la juez de primera instancia -\$1.076.321-, lo que obliga a modificar la sentencia de primera instancia en este punto, en virtud de la consulta que se surte a favor de la demandada.

No sobra recordar que como esta pensión tiene carácter compartida con la pensión de vejez a cargo del sistema general de pensiones, la demandad en este proceso solo está obligada a pagar el mayor valor que se presente con la pensión a cargo del Sistema de Pensiones.

## OPERACIONES ARITMÉTICAS:

SALARIOS DEVENGADOS ÚLTIMOS TRES AÑOS										
MES	Nº DÍAS	PROMEDIO DEVENGADO								
		Asignación básica	Trabajo nocturno, suplementario y horas extras	Trabajo en días dominicales y feriados	Prima Especial Servicios	Prima de Servicios	Prima de vacaciones	Auxilio de Transporte	Aux. de Alimentación	TOTAL
abr-05	30	\$ 772.288,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 772.288,00
may-05	30	\$ 648.858,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 41.170,00	\$ 729.910,00
jun-05	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ 423.022,00	\$ 423.022,00	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 1.657.054,00
jul-05	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 45.744,00	\$ 766.697,00
ago-05	30	\$ 672.889,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 42.694,00	\$ 42.694,00	\$ 758.277,00
sep-05	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 45.744,00	\$ 45.744,00	\$ 812.441,00
oct-05	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 720.953,00
nov-05	30	\$ 721.953,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 721.953,00
dic-05	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ 482.911,00	\$ 482.911,00	\$ 1.085.541,00	\$ 174.208,00	\$ 134.198,00	\$ 3.080.722,00

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

ene-06	30	\$ 216.286,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 10.340,00	\$ 10.674,00	\$ 237.300,00	
feb-06	30	\$ 696.921,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 42.836,00	\$ 44.219,00	\$ 783.976,00	
mar-06	30	\$ 720.953,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 1.217.553,00	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 2.028.563,00	
abr-06	30	\$ 125.095,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 5.098,00	\$ 6.099,00	\$ 136.292,00	
may-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
jun-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ 632.989,00	\$ 632.989,00	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 2.096.787,00
jul-06	30	\$ 744.623,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 41.359,00	\$ 42.694,00	\$ 828.676,00	
ago-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
sep-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
oct-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
nov-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
dic-06	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ 439.439,00	\$ 439.439,00	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 1.709.687,00
ene-07	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
feb-07	30	\$ 740.752,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 44.313,00	\$ 45.744,00	\$ 830.809,00	
mar-07	30	\$ 745.659,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 41.170,00	\$ 826.711,00	
abr-07	30	\$ 773.937,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 45.744,00	\$ 859.563,00	
may-07	30	\$ 775.573,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 44.219,00	\$ 859.674,00	
jun-07	30	\$ 777.208,00	\$ -	\$ -	\$ 455.531,00	\$ 455.531,00	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 42.694,00	\$ 1.770.846,00
jul-07	30	\$ 773.937,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 45.744,00	\$ 859.563,00	
ago-07	30	\$ 773.937,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 45.744,00	\$ 859.563,00	
sep-07	30	\$ 778.847,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 1.237.511,00	\$ 39.882,00	\$ 41.170,00	\$ 2.097.410,00	
oct-07	30	\$ 546.663,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 27.446,00	\$ 613.991,00	
nov-07	30	\$ 261.250,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 12.198,00	\$ 313.330,00	
dic-07	30	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 549.901,00	\$ 549.901,00	\$ -	\$ -	\$ 1.099.802,00	
ene-08	30	\$ 801.743,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 1.243.814,00	\$ 19.202,00	\$ 19.822,00	\$ 2.084.581,00	
feb-08	30	\$ 690.543,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 39.882,00	\$ 41.170,00	\$ 771.595,00	
mar-08	30	\$ 27.266,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 1.477,00	\$ 1.525,00	\$ 30.268,00	

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

T. DIAS	108 0	SUMATORIA DEVENGADOS	\$ 36.704.136, 00
		PROMEDIO DEVENGADO	\$ 1.019.559,3 3

En consulta, se modificará también la sentencia en cuanto dispuso por prescripción el pago de las diferencias causadas como consecuencia de la reliquidación de la mesada pensional a partir del 17 de febrero de 2017, pues el término prescriptivo se interrumpió con la reclamación pensional elevada el 26 de agosto de 2020 (folio 10 a 13 del archivo No. 001 expediente digital), en la que se solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 100% del promedio de lo percibido en los últimos 3 años -que corresponde a lo pretendido en este proceso-. Como la demanda se presentó el 8 de abril de 2021 (archivo No. 002 del expediente digital), operó dicho fenómeno sobre la acción para el pago de mesadas anteriores al 26 de agosto de 2017. No fue útil para interrumpir la prescripción la solicitud de reliquidación realizada por la demandante el 17 de febrero de 2020, como lo dispuso la *a quo*, porque en ella pedía el cálculo de la pensión teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios (folio 180 del archivo No. 001 del expediente digital).

Procede la indexación de las diferencias adeudadas a la fecha del pago, como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional<sup>6</sup>.

Finalmente, se confirmará también la condena en costas impuesta a la UGPP, pues el artículo 365 del CGP dispone este pago a cargo de la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio con la demandada (ver contestación No. 007 del expediente digital).

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Exp. 29 2021 00152 01

Cecilia Helena Vera de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

SIN COSTAS en esta instancia.

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

### RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de establecer como primera mesada de la pensión convencional la suma de \$1.019.559,33 para el 1 de abril de 2008.
2. **MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido en el sentido de ordenar a la UGPP pagar la diferencia pensional generada entre la mesada pensional inicialmente reconocida a la demandante y la ordenada en el numeral primero de esta sentencia, desde el 26 de agosto de 2017.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA  
CONTRA HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. y  
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; llamadas en garantía  
SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE  
COLOMBIA S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. contra la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor, CONDENÓ a la demandada principal al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y ABSOLVIÓ a dicha sociedad de las demás pretensiones, y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a las llamadas en garantías de todo lo pedido en su contra.

**ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA presentó demanda contra HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a *término indefinido* con HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A., la cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa y, en consecuencia, pide que se condene solidariamente a las demandada al pago de la indemnización por despido debidamente indexada, las comisiones *insolutas* o remuneración salarial variable causada, y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. Como fundamento de las pretensiones afirma que celebró contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada –sin que se precisara ésta- con HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. el 24 de julio de 2014, para prestar servicios como trabajadora *en misión* ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en el cargo de *ejecutivo comercial*, con funciones propias del giro de los negocios de esta última. Tenía un sueldo básico de \$696.000 más una remuneración variable por comisiones de traslados de afiliados desde otras AFP a COLFONDOS, en escala correspondiente a 13%, 20% y 26% del IBC del afiliado, según éste fuera hasta \$4.000.000, hasta \$8.000.000 o superara este último monto, respectivamente. Pese a los traslados gestionados por la trabajadora, el vínculo terminó el 7 de noviembre de 2014 sin que se pagaran las comisiones correspondientes (Ver demanda de folios 57 a 70).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en que el contrato laboral celebrado entre dicha sociedad y la actora fue por la duración de obra o labor determinada, para ser enviada como trabajadora en

misión a la usuaria COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para *apoyo en el área asignada* en el desarrollo de sus actividades por incremento de producción, la cual determinaba las novedades de nómina, incluidas comisiones, conforme a lo cual se pagaron todas las acreencias a que había lugar. Señaló que el cálculo de comisiones no correspondía al señalado en la demanda, sino que tenía como base los salarios mínimos y el recaudo efectivo de los aportes de los afiliados trasladados. Propuso como excepciones *sustanciales: inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pretensión de enriquecimiento sin causa por parte del demandante; inexistencia de sanción moratoria; buena fe, ausencia de causa para demandar cada una de las pretensiones respecto de mi representada; falta de legitimación en la causa por pasiva; excepción de cumplimiento de los fines previstos en la Ley 50 de 1990.* (Ver contestación de folios 85 a 96).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderado. Se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que nunca fue empleadora de la actora, como allí se indica, el contrato de trabajo se suscribió con HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A., sin que se den los presupuestos para declarar responsabilidad solidaria, pues el vínculo no superó el término legal señalado para los trabajadores en misión. Agregó que desconoce la forma de pago del empleador, pues COLFONDOS se limitó a pagar los servicios de la EST, sin perjuicio de lo cual, advierte de las documentales allegadas por la actora que la tabla de comisiones corresponde a valores distintos a los señalados en la demanda, máxime cuando las comisiones estaban sometidas al recaudo efectivo y no a la simple afiliación. Finalmente, indicó que la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST no es aplicable a las indemnizaciones como la moratoria de que trata el artículo 65 *ibídem*, máxime cuando no ha sido empleador ni se ha probado su mala fe. Propuso como

excepciones de mérito: *prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago y compensación, buena fe, inexistencia de solidaridad entre mi representada y Humanos Asesoría en Servicios Ocasionales S.A., enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido y genérica* (Ver contestación de folios 194 a 216).

Dicha entidad llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (de folios 217 a 220 y 224 a 227), los cuales fueron admitidos en auto del 14 de marzo de 2016 (folio 231).

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., mediante apoderado, contestó la demanda y el llamamiento. Se opuso a las pretensiones de uno y otro escrito, con base en que la tomadora del seguro, HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A., cumplió con todas sus obligaciones contractuales, y la beneficiaria COLFONDOS S.A. no adeuda suma alguna ni puede existir solidaridad por parte de esta, ya que la vinculación de la actora se dio como trabajadora en misión conforme a las normas vigentes, por lo que su actuación estuvo revestida de buena fe. Subsidiariamente, señaló que se debe tener en cuenta el término de prescripción del contrato de seguro, los límites de sus pólizas y la no cobertura de multas o sanciones. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa, exclusión expresa de la relación laboral en el contrato número C-056-2011 y C-254-2014 entre Colfondos S.A. y Humanos Asesoría en Servicios Ocasionales S.A. – Ausencia de Solidaridad, pago de las acreencias laborales, inexistencia de indemnización moratoria por actuar de buena fe y prescripción de la acción laboral; y en subsidio: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, exclusión por cambio en el riesgo asegurado, compensación, inexistencia de la obligación de pago de multas o*

*sanciones pecuniarias por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia, límite en el deber de indemnizar y genérica. (Ver contestación de folios 263 a 272).*

También contestó la demanda la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Afirmó que no existen elementos para declarar la solidaridad de COLFONDOS S.A. por tratarse de actividades extrañas a su objeto social y, en todo caso, la póliza no puede cubrir riesgos allí excluidos, como pagos no salariales, vacaciones o indemnizaciones. Propuso como excepciones de fondo: frente a la demanda *ausencia de responsabilidad de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por cuanto no se encuentra probada la solidaridad*; y frente al llamamiento *cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, imposibilidad de afectar la póliza e cumplimiento particular por una eventual condena por el concepto de vacaciones, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento particular por una eventual condena por indemnizaciones, compensación, límite de la responsabilidad y genérica. (Ver contestación de folios 356 a 363).*

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de septiembre de 2021, en la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor, CONDENÓ a la demandada principal al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y ABSOLVIÓ a dicha sociedad de las demás pretensiones, y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a las llamadas en garantías de todo lo pedido en su contra. Para tomar la decisión, consideró que la obra o labor contratada podía ser determinada con cualquier medio probatorio, conforme a lo cual evidenció que la duración del vínculo estuvo atada al contrato suscrito entre la EST y la usuaria. Como este último estuvo vigente más allá de la

terminación del vínculo laboral de la actora, condenó al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y dispuso el pago de los salarios que se habrían causado hasta la terminación de la obra o labor contratada. No encontró probada la afiliación y recaudo de aportes de las personas contenidas en los formularios allegados con la demanda, por lo que no había lugar a las comisiones reclamadas y, en consecuencia, tampoco *prestaciones sociales* ni indemnización moratoria. Finalmente, consideró que el vínculo mediante EST no superó los límites legales, razón por la cual no había solidaridad por parte de la usuaria, y por ello, tampoco de las llamadas en garantía.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre la demandante MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA y la demandada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES por obra o labor contratada, vigente entre el 25 de julio al 7 de noviembre del 2014, devengando como un salario promedio la suma de \$1.215.000. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. a pagar a la demandante MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA CAMACHO, por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la suma de \$10.732.500. TERCERO: ABSOLVER a la demandada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. del resto de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA CAMACHO. CUARTO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a las llamadas en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante MARTHA ROCÍO HEREDIA HIGUERA. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. fijando como agencias en derecho la suma de*

\$1.000.000.” (Audiencia virtual del 30 de septiembre de 2021 – CD 6 Min. 47:06).

## RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso, el apoderado de la demandante pide se ordena la indexación de la indemnización por despido, ya que pese a haber sido solicitada en la demanda, se absolvió de dicho rubro en el fallo. Así mismo, solicita se revoque la sentencia en cuanto absolvió del pago de las comisiones, pues se acreditó su causación con los formularios de afiliación allegados con la demanda y la Juez de primera instancia tuvo en cuenta únicamente una certificación emitida 7 años después de terminada la relación laboral por la propia demandada COLFONDOS S.A., en la que se limita a señalar que *ninguna de las personas trasladadas* se encontraba a esa fecha vinculada a la entidad, tiempo en el que pudieron haber fallecido, haberse pensionado o migrado a otra AFP (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – CD 6 Min. 48:48)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Estando en la oportunidad procesal pertinente, procedo a interponer y a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia que su despacho acaba de dictar para concluir la primera instancia dentro del presente proceso, a fin de que me sea concedido dicho recurso para ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que dicha corporación proceda con respecto a dicho fallo a lo siguiente: Respecto de la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo, en la demanda que dio inicio al proceso se solicitó que dicha indemnización fuera debidamente indexada, el despacho en la sentencia que acaba de dictar absuelve a la demandada HUMANOS del pago de dicha indexación. Si bien condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa por valor de 10.732.500, se abstuvo el despacho de proferir condena a la indexación de dicha cantidad de dinero que, como dijimos, fue solicitada, dicha indexación, en el libelo demandatorio. Entonces, en primera instancia el recurso de apelación se interpone para que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá adicione a dicha condena de indemnización por despido sin justa causa, la condena de la indexación de dicha suma, entre la fecha de la terminación del contrato y la fecha que sea efectivamente pagada por la demandada HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. En segundo término, el alcance del recurso se refiere a la absolución de la pretensión de condena de las comisiones insolutas o remuneración variable solicitada en el libelo demandatorio, pretensión segunda de condena. El motivo de inconformidad o el sustento del recurso no es otro que el siguiente: el despacho fundó la absolución en una certificación presentada por COLFONDOS de, entendimos de julio del 2021, en el sentido de que ninguna de las personas trasladadas a COLFONDOS en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014 se encontraba a la fecha vinculada a dicho fondo de pensiones COLFONDOS. Por una parte, la certificación fue expedida por la misma demandada COLFONDOS, y por

El apoderado de la demandada HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. también presentó recurso. Solicita que se revoquen *las condenas* en su contra, por cuanto pese a haberse declarado válidamente que el contrato que unió a las partes fue de obra o labor contratada, a fin de condenar a la indemnización por despido se extendieron sus efectos al contrato comercial suscrito entre la EST y COLFONDOS S.A., el cual corresponde a un *marco general* de contratación que tiene efecto únicamente inter-partes, lo que *desnaturaliza* el vínculo laboral de la actora. Adicionalmente -dice- el tipo de contrato declarado no requiere *justa causa* para su terminación, conforme al artículo 62 del CST, pues basta con la finalización de la labor *particular* de la trabajadora, lo que ocurrió por orden de la empresa usuaria, por ello resulta injusto que por tal decisión deba pagar la EST (Audiencia virtual del 15 de septiembre de 2021 – CD 6 Min. 54:46)<sup>2</sup>.

---

*otra parte, entre la fecha de dichos traslados, que lo fue agosto, septiembre y octubre de 2014, y la fecha de la certificación, transcurren prácticamente siete años entre agosto, septiembre y octubre del 2014 y julio del 2021, y en esos siete años pudo acontecer con respecto a esos trasladados, esos afiliados de traslado, relacionados en la demanda, o que hubieran fallecido algunos o que se hubieran pensionado otros, o en últimas que hubieran migrado durante esos 7 años a otros fondos de pensiones, se hubieran retirado de COLFONDOS con destino a PORVENIR o a SKANDIA o alguno de los otros fondos privados de pensiones que operan en nuestro país. Entonces lo cierto es que en la demanda, o a la demanda se anexaron el formulario de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorio de COLFONDOS, de todos y cada una de esas personas relacionadas en la demanda, formularios que se encuentran firmados por el afiliado que se traslada, refrendados o validados por el empleador correspondiente, de tal manera que ciertamente esas vinculaciones por traslado gestionadas por la demandante en los meses de 2014, agosto, septiembre y octubre del 2014, ciertamente sí ocurrieron, esos traslados sí se dieron, y aparece como prueba de ello los formularios de vinculación o traslado que fueron anexos a la demanda con respecto a todas y cada una de las personas relacionadas en los hechos de la demanda. Por tales motivos, señora Juez, rogamos al despacho sea concedido el recurso de apelación con dicho alcance limitado, por así decirlo, con respecto a la indexación de la indemnización por despido sin justa causa y, a la absolución de la pretensión de condena al pago de las comisiones por traslados gestionados por la demandante en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014, muchas gracias señora Juez.”.*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría. Muy respetuosamente me permito presentar ante su despacho recurso de apelación para que el superior jerárquico, esto es, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral revoque el fallo en cuanto a las condenas y a los otros aspectos desfavorables que se atribuyen a mi representada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS. El primer aspecto que habría que sustentar en este recurso de apelación, es que su fallo es evidentemente y palpablemente*

---

*contradictorio, y lo decimos respetuosamente, su señoría, por lo siguiente: su señoría establece que de manera real, con lo que estamos de acuerdo, que el acto lo fue realmente una labor contratada... esto que usted dice es cierto. El contrato es de obra o labor contratada. Y le fija unos extremos temporales a ese contrato, pero es contradictorio y decimos por qué, porque a pesar de haber declarado que el contrato fue de obra o labor contratada, pretende extender los efectos de ese contrato de labor contratada a un contrato comercial, que es un marco general suscrito entre COLFONDOS y mi representada HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES, es decir, su despacho no puede extender el contrato por obra o labor contratada en uno de los extremos contractuales que es la finalización al marco general del contrato comercial suscrito entre HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES y COLFONDOS. Ahí, cuando su despacho hace eso, desnaturaliza lo que es el contrato por obra o labor contratada. Pero no se pueden confundir los dos contratos y sustentar una indemnización sobre el marco general de un contrato comercial. Y lo digo por lo siguiente, su señoría, con todo el respeto. El contrato general es un marco general, el contrato general es un contrato comercial entre COLFONDOS y HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES, repito, es un marco general y en aplicación al principio de la relatividad de los actos jurídicos que rigen los contratos comerciales, ese contrato comercial suscrito entre HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES y COLFONDOS no se puede extender extrabajadora demandante, en cuanto uno de esos extremos de terminación ¿por qué? Porque precisamente ese contrato es un marco general ¿sí? La empresa que yo represento manda muchos trabajadores en misión a muchas empresas y no por eso entonces el contrato se modifica o los contratos por obra o labor se modifican cuando termina ese contrato comercial que es el marco general. Y resalto, su señoría, lo siguiente: ¿por qué resalto la parte del marco general del contrato comercial? Porque cuando a la señora extrabajadora demandante por obra o labor... que la finalización de la obra en particular, ¡en particular! había terminado, entonces una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa, una cosa es el contrato comercial, que es una cosa independiente del contrato por obra o labor y otra cosa completamente... Entonces no se puede pretender una indemnización sobre un tiempo que faltaba para que hubiese terminado el contrato comercial que es el marco general. Pero finalmente, su señoría, con el fallo que le explico o le expliqué y desarrollé la argumentación de por qué fue contradictorio, finalmente el despacho desnaturalizó lo que es el contrato de obra o labor contratada, lo desnaturalizó ¿sí? Lo volvió un contrato distinto al que se había pactado, a pesar de que así lo reconoce en la sentencia, los efectos de la sentencia y el sustrato de la sentencia es que vuelve un contrato completamente distinto al que se reconoce en el fallo y al que se reconoce en la parte motiva de la sentencia, y eso es una contradicción ¿sí? Como dice el principio filosófico de la no contradicción, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Aquí estamos ante un contrato de obra o labor contratada que tiene un extremo de finalización distinto al marco general del contrato comercial. Otro aspecto importante para controvertir a su despacho en este recurso de apelación, es que su despacho manifiesta que debió haber una justa causa para la terminación del contrato de obra o labor contratada. En primer lugar, para este tipo contractual, que no se puede subsumir en otros ¿sí? no existen las terminaciones por justa causa, las que establece el artículo... los artículos 62 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. ¡No existe! ¿sí? Pero si fuéramos a mirar cuál es la justa causa, pues ¿la justa causa cuál sería? la terminación de la labor en particular, y ¿esa terminación de la labor en particular quién la ordena? No la ordena mi representada. La terminación de la labor en particular la ordena la empresa usuaria y por eso es absolutamente injusto que mi representada tenga que asumir las consecuencias de una labor que terminó por instrucciones o por orden de la empresa usuaria. Entonces, digamos que acá no existe, digamos, el razonamiento para decir que el contrato fue terminado injustamente, no, el contrato terminó, cumplió su objeto contractual y terminó por la finalización de la labor contratada, por instrucción de la empresa usuaria. Entonces, repito, es absolutamente injusto que mi representada tenga que asumir las consecuencias de una labor que terminó por orden de la empresa usuaria. Repito su señoría, los contratos comerciales sólo tienen efectos inter partes, el contrato que su despacho, el*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre la demandante y HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. existió un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor contratada, entre el 25 de julio y el 7 de noviembre de 2014; (ii) que el empleador dio por terminado el vínculo aduciendo la finalización de la obra contratada; y (iii) que para ese momento se encontraba vigente el contrato comercial de suministro de personal suscrito entre la referida sociedad y COLFONDOS S.A., el cual finalizó el 30 de julio de 2015. (Ver folios 21 a 25, 50, 97, 100 a 104 y 133 a 170).

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir: (i) si hay lugar o no al reconocimiento de las comisiones reclamadas en la demanda; (ii) si se presentó o no un despido sin justa causa de por parte de HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A.;

---

*contrato que sumercé leyó de COLFONDOS y HUMANOS ASESORÍAS EN SERVICIOS OCASIONALES, en virtud de la aplicación del principio de la relatividad de los actos jurídicos sólo tiene efectos entre COLFONDOS y HUMANOS ASESORÍAS OCASIONALES porque es un marco general de provisión de trabajadores en misión, no es una cosa particular, no es que yo haya suscrito un contrato, o más bien, no es que HUMANOS haya suscrito un contrato con COLFONDOS sólo para suministrarle a la trabajadora demandante, no, aquí se suministra una gran cantidad de trabajadores según la necesidad de la empresa usuaria. Por eso decimos que su fallo es equivocado y en la realidad lo que está haciendo, a pesar de declararlo, es desnaturalizar los efectos del contrato de obra o labor contratada y, finalmente, lo vuelve otro tipo de contrato al cambiar el extremo contractual relacionando el extremo contractual con el marco del contrato comercial suscrito entre HUMANOS ASESORÍAS Y SERVICIOS OCASIONALES con COLFONDOS. En ese orden de ideas, su señoría, dejo presentado ante su despacho el correspondiente recurso de apelación para que se le dé trámite ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, solicitando de antemano y en esta sede al Honorable Tribunal, que es su Superior jerárquico, revoque el fallo en cuanto a lo que concierne a los aspectos favorables que sufrió mi representada y a las condenas que fueron desfavorables a mi representada en la sentencia que se acaba de proferir. Dejo en esos términos presentado, su señoría, el recurso correspondiente.”.*

y de ser el caso, (iii) si hay lugar a ordenar la indexación de la referida indemnización.

(i) COMISIONES. Según lo dispuesto en los artículos 127 y 132 del CST, las partes –empleador y trabajador- tienen libertad de estipulación del salario dentro de sus diversas modalidades “*siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales*”, Entre tales modalidades se encuentra la remuneración *variable* con el pago de comisiones que retribuyen directamente la prestación del servicio por parte del trabajador.

En este expediente las partes acordaron el reconocimiento y pago de salario variable por comisiones, y definieron que la parte variable se causaría con el recaudo efectivo de los valores correspondientes a las afiliaciones. En los términos de dicho acuerdo, lo que genera o causa el pago del salario variable es la actividad efectiva que hubiera desarrollado el trabajador para que se celebrara un negocio jurídico que tuvo un principio de ejecución mediante con el pago de los aportes.

En consecuencia, para acceder al cuando el pago de las comisiones sometidas a recaudo, el trabajador debía demostrar (i) que prestó en debida forma el servicio, y (ii) que por dicha gestión se efectuó un recaudo a favor del empleador, sin importar que esto último se produzca con posterioridad a la finalización del vínculo.

Con estos referentes y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió del pago de comisiones, pues no encuentra acreditado el recaudo efectivo de las afiliaciones que dice haber tramitado la demandante en favor del empleador, esto es, no se acreditó

que la suscripción de formularios de traslado por parte de la trabajadora hubiera dado lugar a afiliaciones efectivas, con el consecuente pago de aportes a favor de la empresa usuaria, requisito *sine qua non* para la causación de las comisiones.

El documento denominado *anexo de remuneración al contrato individual de trabajo de asesor* entre las partes, dispone que la remuneración variable “*retribuye algunas actividades de recaudo*” de afiliaciones y traslados en pensiones obligatorias, y el pago se generaría “*únicamente por el primer, segundo y tercer RECAUDO INDIVIDUAL EFECTIVAMENTE ACREDITADO*” (folios 22 y 25), para lo cual existía una tabla de *remuneración variable sobre el IBC base de recaudos individuales efectivamente acreditados* (folio 26).

Para demostrar su gestión, la parte actora allegó formularios de *solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias*, suscritos entre el 20 de agosto y el 1º de octubre de 2014 (folios 29 a 49). No obstante, no obra prueba alguna que acredite que dichas afiliaciones se hicieron efectivas y mucho menos que hayan dado lugar a recaudo alguno.

Ni siquiera hay certeza acerca de si los referidos formularios fueron debidamente radicados ante alguna de las demandadas –EST o beneficiaria-. Por el contrario, COLFONDOS S.A. emitió certificación según la cual al verificar sus bases de datos encontró que las personas allí referidas “*no tienen ni han tenido afiliación*” con dicho fondo de pensiones (folio 439), esto es, no se desprende del contenido de dicho documento prueba alguna que respalde los dichos de la actora, quien omitió la carga de probarlos en los términos del artículo 167 del CGP, norma que impone a quien alega un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas, la carga de probar su existencia<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1084-2020 Rad. 68086.

(i) DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Para decidir esta parte de la apelación de la demandante -el derecho al pago de indemnización por despido injusto-, el artículo 61 de CST define las situaciones que generan de terminación del contrato de trabajo sin el pago de indemnización. Entre dichas situaciones, el literal d) del numeral primero, dispone como hecho válido de terminación del contrato pactado de *duración definida* por obra o labor, la culminación de dicha *obra* o labor. De ello resulta clara la estabilidad de la trabajadora en su empleo mientras las obras o labores a las cuales se sometió la duración de la relación de trabajo no hayan concluido.

Cuando un contrato de trabajo de esta modalidad -por duración de obra o labor contratada- es terminado por decisión del empleador antes de que la obra culmine, habrá ocurrido un despido y procederá el pago de la indemnización correspondiente, a menos que el empleador demuestre que la terminación se basó en una de las justas causas que regula el artículo 62 del mismo estatuto normativo. El valor de la indemnización en dado caso se tasará con los salarios que se hubiesen podido causado hasta la fecha de finalización de la obra o labor contratada, y no podrá ser inferior a 15 días de salario.

Así las cosas, en el marco de un contrato de trabajo de duración definida por la duración de la obra o labor contratada, es el empleador tiene la carga procesal de demostrar que la obra para la cual laboraba el trabajador había terminado efectivamente en la fecha en que le avisó sobre la finalización de la relación de trabajo bajo dicha causal, lo que resulta particularmente necesario cuando se trata de trabajadores en misión, modalidad autorizada en la Ley únicamente para labores esencialmente ocasionales, para reemplazar

---

personas en vacaciones o licencias, o para atender incrementos en la producción (artículo 77 de la Ley 50 de 1990).

Con estas reglas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuando ordenó el pago de indemnización por despido sin justa causa, pues no existe prueba de que para la fecha de la desvinculación hubiera terminado la obra o la labor para la que fue contratada la actora.

En el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. el 24 de julio de 2014, se dispone que su duración *“está determinada por la duración de la obra o labor contratada, a partir de la fecha de ingreso, y se suscribe para: a) Realizar labor ocasional, accidental o transitoria en la empresa usuaria. B) Reemplazar personal en vacaciones, uso de licencia, incapacidad por enfermedad o maternidad. C) Atender incrementos en la producción, al transporte o a las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales o de cosechas y en la prestación de servicios”*. Y agrega que el vínculo *“terminará por finalización de la obra o labor contratada o por terminación total o parcial del contrato entre EL EMPLEADOR y EL USUARIO, comunicada por el usuario por escrito”* (folios 21 y 97). Así mismo, en el *anexo de remuneración* a dicho contrato, se señala como *asignación*: *“El ASESOR desarrollará sus gestiones antes las personas naturales, empresas, personas jurídicas y/o sectores asignados por LA EMPRESA USUARIA COLFONDOS”* (folios 22 a 25).

En este contexto no sirve para probar la culminación de la obra la mera manifestación contenida en la carta de despido referente a que *“la labor en particular para la cual fue contratado(a) como EJECUTIVO COMERCIAL finaliza el día 07 de NOVIEMBRE de 2014”* (folio 50), ni la nota marginal

contenida en la certificación laboral del 21 de abril de 2015, en la que el mismo empleador señala que *“La obra finalizó el 11/09/2014”*<sup>4</sup>. Ninguna prueba adicional obra en esta materia.

Nótese que, contrario a lo manifestado de manera reiterada y enfática por el apoderado de la EST, aun si se hubiera probado en el plenario una comunicación de la empresa usuaria COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en el sentido de no necesitar más los servicios de la actora, por culminación de la obra, tal afirmación también se debía *demostrar* ocurrida.

Sumado a lo anterior, resalta el Tribunal que no se indicó con precisión cual era la obra o labor que debería atender la trabajadora ante la usuaria COLFONDOS S.A.– El contrato se limitó a hacer una relación de las posibles razones por las que se podría generar vinculación de personal en misión, por lo que únicamente se podrá tomar como criterio de finalización el referido a la *terminación total o parcial del contrato entre el empleador y la usuaria*, situación que no demostró ocurrida en la fecha en que se dio por terminado el vínculo laboral de la actora -7 de noviembre de 2014-, sobre la cual tenía la carga probatoria el empleador demandado, HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A..

Tal como lo dispuso la juzgadora de primera instancia, la única fecha con la que se cuenta para determinar la culminación de la obra es aquella en que habría terminado el *contrato de prestación de servicios celebrado entre Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Humanos Asesoría en Servicios Ocasionales S.A.* No. C-254-2014 (folios 155 a 170), en los términos contenidos en el contrato de trabajo ya reseñado, cuya cláusula 4 dispone que

---

<sup>4</sup> Bajo la notación: mes/día/año.

el vínculo comercial entre tales empresas estaría vigente hasta el “30 de julio de 2015”. Contrario a lo señalado en la apelación del apoderado de HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A., tomar dicha fecha para determinar el extremo final del contrato de trabajo por obra o labor – equivalente a la duración del contrato comercial suscrito con COLFONDOS S.A.-, no desnaturaliza el vínculo laboral, sino que resulta ser la consecuencia necesaria de los términos contractuales pactados entre empleador y la trabajadora, sin que, se repite, hubiera sido objeto de controversia la modalidad contractual declarada en primera instancia.

Así las cosas, como el artículo 64 del CST, inciso 3º, señala que la indemnización por despido injusto, en casos como el presente, se tasa en el valor de los salarios que se dejaron de percibir en el lapso *determinado* como la duración de la obra o labor contratada sin que esta pueda ser inferior a 15 días, procede el pago en cuantía de los salarios que se habrían causado hasta el 30 de julio de 2015, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia, r que también se confirmará en este punto.

(iii) INDEXACIÓN. Ante este panorama, se adicionará la decisión de primera instancia, pues, en efecto, debido a la devaluación monetaria con el paso del tiempo, se abre paso la indexación de la indemnización adeudada al momento del pago<sup>5</sup>, de acuerdo con la siguiente fórmula<sup>6</sup>:

$$VA = VH \times \underline{IPC \textit{ Final}}$$

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL3028 Rad. 40813 del 1 de febrero de 2017.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL1628 Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018.

*IPC Inicial*

*De donde:*

*VA = Valor actualizado*

*VH = Valor histórico*

*IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.*

*IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de terminación del vínculo.*

COSTAS en segunda instancia a cargo de la demandada HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. y a favor de la demandante.

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

**RESUELVE**

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A. al pago de la indemnización terminación del contrato sin justa causa debidamente indexada al momento del pago, conforme lo señalado en la parte motiva.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.

2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandada HUMANOS ASESORÍA EN SERVICIOS OCASIONALES S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ADRIANA MARÍA HUERTAS NIETO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 15 de julio de 2022 por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ADRIANA MARÍA HUERTAS NIETO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la *nulidad* o, en subsidio, la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 10 de mayo de 1994, con fundamento en que la decisión de traslado no estuvo precedida de una asesoría completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, pues el asesor de HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. no le informó acerca de las diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen, de las prestaciones que obtendría ni las condiciones para adquirirlas, pues se limitó a señalar que se pensionaría antes y con una mesada mayor y que el ISS estaba en quiebra por lo que perdería sus aportes. En consecuencia, pide que se declara válida la afiliación al Sistema General de Pensiones en COLPENSIONES y, que se ordene a *PORVENIR S.A.* trasladar los valores de las cotizaciones y *bonos pensionales* con sus rendimientos, sin descontar ningún valor por *mesadas*, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir con su propio patrimonio cualquier disminución en el capital de financiación de pensión. (Ver demanda en archivos 01 y 06).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la afiliación efectuada por la demandante con dicha entidad cumplió todos los parámetros legales exigidos a la fecha, brindó información cierta, suficiente y oportuna sobre características, bondades y limitaciones del RAIS a través de sus asesores y funcionarios, quienes están debidamente capacitados, conforme a lo cual el demandante tomó la decisión de trasladarse desde otra AFP, como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito y, resalta, contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información proporcionada, sin que sea dable aplicar la inversión de la carga de la prueba. Agregó que el traslado a dicha entidad no generó vicio

alguno, pues lo efectuó desde otra AFP. Conforme a lo narrado en el escrito de demanda, la figura que aplicaría es la nulidad relativa, la cual es saneable, de lo que da cuenta la manifestación de voluntad del actor en permanecer en el RAIS al trasladarse varias veces al interior del mismo. Resaltó que el traslado pretendido no cumple los requisitos legales, sin que le sea aplicable la sentencia SU-062 de 2010. En todo caso, se encuentra prescrita la acción de nulidad, según los artículos 488 del CST y 1742 y 1750 del CC. Propuso como excepciones de fondo: *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos en este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica.* (Ver contestación en archivo 10 folios 1 a 18).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., también contestó la demanda, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación a dicha AFP se efectuó previa asesoría objetiva, íntegra y clara acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, las normas que regulan el traslado y los parámetros para *determinar* el valor de las mesadas sin crear falsas expectativas, con la posibilidad de aumentalas con aportes voluntarios y los rendimientos financieros. En consecuencia, se suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la

obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. La demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como lo fue el no manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento con base en la variación del monto de su mesada pensional. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo y, en todo caso, no es procedente la devolución de gastos de administración ni de alguna suma a título de perjuicio o detrimento de los aportes, pues, por el contrario, éstos generaron rendimientos mientras estuvieron en su poder, con los cuales se efectuó su traslado a la actual administradora a la que se encuentra afiliada la demandante. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica y traslado de la totalidad de los aportes a Porvenir.* (Ver contestación en archivo 11 folios 1 a 16).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., se efectuó de manera libre e informada previa asesoría acerca del funcionamiento

del RAIS y sus condiciones, como se evidencia en el documento público de vinculación, sin que para entonces existiera la obligación de entregar cálculos o proyecciones sobre el futuro pensional de la afiliada. Así mismo, las condiciones de afiliación se encuentran definidas por la ley, sin que sea dable a las partes pactar algo diferente. Se garantizó el derecho de retracto y, en todo caso, el presunto vicio deriva en nulidad relativa, la cual es saneable por ratificación, que se entiende con la continuidad en afiliación sin que se hubiera presentado inconformidad alguna. Tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no existieron actos que hayan impedido o atentaran contra el derecho de afiliación de la actora al sistema. Advierte que la demandante se encuentra incurso en la restricción de traslado de régimen contenida en el artículo 13 *ibidem*, sin que se haya hecho uso de la posibilidad de trasladarse previo a ello. En caso de condena, no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos se descontaron por disposición legal y ya cumplieron su cometido, como lo ha advertido la Superintendencia Financiera, sumado a que sería equivalente a exigir a la compañía de seguros que devuelva el valor de la póliza si no se presenta el riesgo amparado. De ordenarse dicha devolución, habría que descontar los rendimientos generados en virtud de las restituciones mutuas, sumado a que, al no destinarse a financiar la pensión, son susceptibles de prescribir. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (Ver contestación en archivo 12 folios 2 a 26).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderado, también contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad

de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, o el ejercicio de fuerza o dolo por parte de la AFP, como era su deber procesal; por el contrario lo que se evidencia es una mera inconformidad con la mesada pensional que obtendría, esto es, se limita a buscar un beneficio económico. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, máxime cuando realizó traslados entre diferentes administradora del RAIS. Lo solicitado contraviene el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de mérito: *hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad e innominada o genérica*. (Ver contestación en archivo 13 folios 2 a 15).

Terminó la primera instancia con sentencia de 15 de julio de 2022, mediante la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que no se probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional, sin que para ello resulte suficiente la

suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. No evidenció confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte al demandante. Señaló que la acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional de la afiliada.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora ADRIANA MARÍA HUERTAS NIETO al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de junio de 1994, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES, todo conforme se dijo en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que traslade los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA MARÍA HUERTAS NIETO, quien se identifica con la C.C. 39.774.661, a COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que active la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar su historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo. QUINTO: Las COSTAS de esta instancia están a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. Se señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de estas y a favor de la parte actora. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá CONSULTAR con el Superior, en cuanto le*

*resultó adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES.”*

(Audiencia virtual del 15 de julio de 2022 – archivo 27 Min. 21:10).

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En recurso, PORVENIR S.A., a través de su apoderado, pidió que se revoque la decisión, por considerar que para la época del traslado no existía el deber de información como en la actualidad, pues la misma se cumplió según las normas vigentes, sin que fuera exigible la entrega de documentales adicionales al formulario de afiliación. La demandante manifestó en su interrogatorio conocimiento de aspectos puntuales del RAIS e incluso realizó aportes voluntarios a éste, sumado a los actos de relacionamiento a través de los traslados horizontales que únicamente han buscado mejorar sus condiciones pensionales. No hay lugar a ordenar la devolución de las comisiones, los gastos de administración u otros dineros distintos a las cotizaciones, pues en el RPM también se descontarían por disposición legal y, en todo caso, no están destinados a financiar la pensión. En tal sentido, se debe tener en cuenta lo señalado sobre la materia sobre las restituciones mutuas por la Superintendencia Financiera, pues no hay norma que disponga la devolución de tales rubros. (Audiencia virtual del 15 de julio de 2022 – archivo 27 Min. 24:05).

COLPENSIONES a través de su apoderado también presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que haya demostrado el cumplimiento de las reglas de cuidado y deberes contractuales que le son exigibles como consumidor financiero, lo que exonera a la entidad de *cualquier daño* que hubiera podido ocurrir con el traslado. Adicionalmente, COLPENSIONES es ajena al negocio celebrado entre la demandante y la AFP<sup>^</sup>, por lo que no es

dable que el resultado más gravoso de ello le sea achacado, situación que va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues la parte actora no ha realizado aporte alguno a dicha entidad en el tiempo necesario para adelantar la correspondiente reserva actuarial. (Audiencia virtual del 15 de julio de 2022 – archivo 27 Min. 28:44).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas*

*que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 27 años de edad y había cotizado 101,00 semanas<sup>1</sup>; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 año, 11 meses y 4 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 53 años de edad – ver archivo 02 folio 28 y archivo 03).

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral actualizada de Colpensiones en el expediente administrativo - archivo 14.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el

---

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a*

*la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó que el asesor se limitó a decirle que su pensión estaría segura y sus aportes bien administrados porque dicha entidad hacía parte del Grupo Ganadero, mientras que el ISS se encontraba en crisis financiera y sus aportes estaban en riesgo. Si bien le mencionó la existencia de una cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y la posibilidad de hacer aportes voluntarios, le indicó que obtendría una mesada pensional mejor sin indicar la forma en que podría acceder a ella ni cómo se calcularía y en qué se diferenciaba del RPM. Los traslados posteriores se

dieron por la oferta de mayores rendimientos, pero sin conocer con precisión en qué afectaría esto su prestación (Audiencia virtual del 11 de julio de 2022).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen o los traslados al interior del mismo. Adicionalmente, la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, y la devolución de los gastos de administración.

De otro lado y conforme al conocimiento en consulta, se adicionará la decisión de primera instancia para condenar también a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA

DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo también en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia que informó a dicha entidad que podría obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **CONDENAR** a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación de la

---

<sup>5</sup> “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 28 2020 00198 02

Adriana María Huertas Nieto Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otra

demandante a dichas AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y (ii) **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE HENRY GUTIÉRREZ PEDROZA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2022 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se **CONDENÓ** a reconocer y pagar una pensión de invalidez a favor del actor, con mesadas adicionales, incrementos anuales, retroactivo e intereses moratorios, y se **AUTORIZÓ** a PROTECCION S.A. que realice las deducciones por concepto de salud, incluso sobre el retroactivo.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, HENRY GUTIÉRREZ PEDROZA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se *declare* su derecho a pensión de invalidez y se condene al pago de *mesadas atrasadas* causadas desde el 22 de septiembre de 2017 –fecha de estructuración-, intereses moratorios e indexación. Como

fundamento de lo pedido afirma que conforme a solicitud elevada el 24 de septiembre de 2019, el 6 de noviembre siguiente la demandada le determinó una pérdida de capacidad laboral –PCL- del 76,4% de origen común, estructurada a partir del *accidente* sufrido el 22 de septiembre de 2017, fecha en que fue hospitalizado por múltiples heridas causadas por proyectil de arma de fuego. Previo a ello, había cotizado 58,61 semanas entre los periodos 2011-10 y 2017-9, de las cuales 53 se encuentran dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración, momento para el cual devengaba mensualmente \$737.717 -1 SMLMV-. Los aportes de enero a diciembre de 2017 fueron cancelados por su empleador el 31 de octubre de dicha anualidad, con los respectivos intereses de mora. Adicionalmente, efectuó aportes a pensión hasta enero de 2020. El 26 de diciembre de 2019 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada el 16 de marzo de 2020 so pretexto de no contar con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años previos a la estructuración. El 21 de abril de 2020 elevó nueva solicitud, negada por las mismas razones el 23 de abril siguiente, aduciendo que no se podía tener en cuenta las semanas pagadas tardíamente el 31 de octubre de 2017. Nuevamente manifestó su desacuerdo con la decisión el 4 de mayo de 2020, reiterada en respuesta del 14 de mayo siguiente. (Ver demanda en archivo 01 folios 1 a 8 y archivo 04 folios 1 y 2).

Previo a su notificación, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda mediante apoderada, quien se opuso a todas las pretensiones formuladas. Afirma que el demandante no cumple con la *densidad* de semanas necesarias para el reconocimiento pensional dentro de los 3 años previos a la *estructuración* de la pérdida de capacidad laboral -22 de septiembre de 2017-, pues para dicha calenda únicamente contaba 16,71 semanas de cotización y, aclaró, que no es posible tener en cuenta los aportes pagados de manera extemporánea -el 31 de octubre de 2017- con posterioridad a la estructuración de la invalidez,

como lo señala el Decreto 1406 de 1999. Propuso como excepciones de mérito: *incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, buena fe, prescripción, compensación y genérica.* (Ver contestación en archivo 06 folios 1 a 9).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de abril de 2022, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del actor, mesadas adicionales, incrementos anuales, retroactivo e intereses moratorios, y AUTORIZÓ a realizar las deducciones por concepto de salud incluso sobre el retroactivo. Para tomar su decisión, señaló que, contrario a lo manifestado por la demandada, se debían tener en cuenta las semanas de aportes pagadas extemporáneamente por el empleador, pues la entidad tenía el deber de realizar las acciones de cobro coactivo para recaudarlas, sin que la mora pueda trasladarse al trabajador para generarle consecuencias adversas. Obtuvo una mesada pensional inferior al SMLMV, por lo que la igualó a éste. Condenó al pago de intereses moratorios, por considerar que se superó el término de 2 meses que tenía la entidad para el reconocimiento pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a pagar al señor HENRY GUTIÉRREZ PEDRAZA la pensión de invalidez a partir del 23 de septiembre de 2017, en la suma de \$737.171,00 mensuales –SMLMV-, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos legales anuales, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar al señor HENRY GUTIÉRREZ PEDRAZA la suma de \$58.644.525,22, que corresponden a las mesadas pensionales causadas entre el 23 de septiembre de 2017 hasta el 31 de marzo*

de 2022, que incluye las mesadas adicionales y los incrementos legales. Se autoriza a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a efectuar las deducciones de ley por concepto de aportes a la salud, incluso sobre el valor del retroactivo. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera causados sobre cada mesada pensional debida, desde el 25 de febrero de 2020 y hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación. CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada como parte vencida y a favor del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.” (Audiencia virtual del 25 de abril de 2022 – carpeta 09 parte 2 Min. 17:28).

### RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandada pidió que se revoque la decisión. Considera que no se podía exigir a la entidad que adelantara gestión de cobro alguna frente al empleador MGP Construcciones, empresa que realizó el pago extemporáneo de los aportes correspondientes a los períodos 2017-1 a 2017-9, pues conforme a la historia laboral el vínculo de trabajo de la actora con dicha sociedad había *fenecido* en noviembre de 2016, tanto así que ni siquiera se realizó el pago del aporte de diciembre de dicha anualidad, sin que el referido empleador hubiera informado sobre la *continuidad del vínculo*. Sin perjuicio de ello, considera que no había lugar al pago de intereses moratorios, pues no se presentó mora en el pago de ninguna prestación y, en todo caso, los mismos no podían empezar a contarse transcurridos 2 meses de la solicitud, como se dijo en la sentencia, sino transcurridos 4 meses que tenía el Fondo para resolver sobre la prestación. Finalmente, y en caso de confirmarse la decisión, solicita que se revise el monto de la condena por retroactivo, pues

no es claro qué valores se usaron para su obtención, ni si contiene la indexación o sólo tuvo en cuenta el salario mínimo de la época (Audiencia virtual del 25 de abril de 2022 – carpeta 09 parte 2 Min. 17:28)<sup>1</sup>.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

---

<sup>1</sup> “Gracias, señoría. De manera respetuosa me aparto de su decisión, razón por la cual presento recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos: Indica la señora Juez que tiene en cuenta los periodos posteriormente cotizados, de manera tardía, por una supuesta falta de gestión de mi representada; no obstante... y se apoyan en historial laboral que emite protección... no obstante, no observa el despacho que el vínculo laboral con MGP Construcciones, y conforman mi (sic) historial, finalizó o feneció en el periodo 2016-11, razón por la cual para el periodo 2017-1 al periodo 2017-9, que son los períodos que se extrañan al momento de hacer la verificación de los aportes para la pensión de invalidez, mi representada no estaba obligada a realizar cobro o gestión sobre los mismos, pues no había sido informada con... y está demostrado que no... no estaba... ya... para el periodo 2017-1 no había vínculo laboral con MGP Construcciones, haciendo que estos aportes de enero a octubre del año 2017, pagados con posterioridad, sean altamente sospechosos de un fraude al sistema pensional, pues... y como se indicó en los alegatos, no es posible que se tengan en cuenta para la pensión de invalidez. Se pueden tener en cuenta para la pensión de vejez, pero no la invalidez, por ser pagados de manera extemporánea. Y, como se acaba de demostrar, en análisis de la historia laboral, no había obligación para mi representada de hacer cobros o gestiones pues, hay una interrupción del... del vínculo laboral el cual viene conocer mi representada hasta el momento el pago en octubre, ya cuando se haya fenecido la fecha de estructuración de unos aportes supuestamente tardíos. Ruego entonces a los honorables magistrados observar esta situación de la interrupción laboral que hace mi representada no tenga conocimiento del nuevo vínculo y, por esa razón, no hace ninguna gestión de cobro de ese periodo está aportando la empresa MGP a... de manera tardía después de la fecha de estructuración. Tampoco es posible que a pesar del variado... la variada jurisprudencia que existe en el tema, no se tenga en cuenta que la obligación de cobro de mi representada, se vio haber dado si para ese momento se evidenciará existiera una relación laboral, que no se informara, mismo porque se observa que pasaron 10 meses sin que MGP indicara o hiciera algún... más de 10 meses de... hiciera alguna manifestación de que continuara el vínculo laboral. Nótese también, su señoría, que en ese orden de ideas, si hubiese existido alguna continuidad laboral, de la cual se debiera deprecar la obligación de cobro de mi representada, estaría pendiente de pago otro pedido como es el 2016 – 12... el corte de esa... de ese vínculo laboral está claramente establecido. Por esa razón ruego al despacho revoque la sentencia. Tampoco me encuentro conforme con la generación de intereses moratorios, por cuanto mi representada no omitió ni retardó el pago de prestación alguna. Tampoco estoy conforme con la fecha de... en que se indica que se debe comenzar a pagar los intereses moratorios, toda vez que para la resolución de una pensión se tienen cuatro meses de plazo, conforme lo estipula la Ley, y la solicitud fue presentada en diciembre del 2019, venciendo el término, en gracia de discusión de los intereses moratorios, en abril del 2020 no en febrero, como lo indica la señora juez. También le ruego al despacho de los honorables magistrados, se verifique la suma a pagar por retroactivo, toda vez que habla de \$58.644.525,22 y no entiende este apoderado donde salen estos valores, si los está indexando, si los está únicamente tasando sobre el salario mínimo de la época, entonces por eso ruego a los honorables magistrados revisen estos valores, en el determinado o hipotético caso de que quieran confirmar la sentencia proferida. En esos términos dejo sustentado mi recurso, mucha gracias.”.

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante dictamen del 6 de noviembre de 2019, el demandante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 76,4 por accidente de origen común, con fecha de estructuración del 22 de septiembre de 2017; (ii) que el último salario devengado fue equivalente a 1 SMLMV; (iii) que los aportes pensionales de los meses de enero a septiembre de 2017 fueron pagados de manera tardía por el empleador MGP Construcciones, el día 31 de octubre de 2017; (iv) que el 26 de diciembre de 2019 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por la convocada el 16 de marzo de 2020; (v) que la anterior solicitud fue reiterada los días 21 de abril y 4 de mayo de 2020, a las que se reiteró la negativa los días 23 de abril y 14 de mayo de 2020, respectivamente. (Archivo 01 folios 15 a 48 y archivo 06 folios 13 a 15, 17 a 35 y 49 a 51).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, y de proceder lo anterior, (ii) el monto del retroactivo pensional, y (iii) si hay lugar al pago de intereses moratorios y la fecha a partir de la cual se causarían.

(i) PENSIÓN DE INVALIDEZ – APORTES EXTEMPORÁNEOS. Para resolver lo primero, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aplicable a las pensiones de invalidez del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 69 Ley 100/93), establece como requisito para acceder a esta prestación, el haber *“cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último es tres (3) años inmediatamente anteriores”* a la fecha de *estructuración* en el caso de enfermedad, o del *hecho causante de la misma* cuando tiene origen en un accidente.

Cuando no se han pagado los aportes al Sistema, puede ocurrir que el empleador haya omitido el cumplimiento de la obligación de afiliación de sus trabajadores al Sistema, caso en el cual la normatividad dispone a su cargo el pago, mediante cálculo actuarial de los aportes correspondientes a los tiempos de servicios prestados, y tales semas de cotización solo serán computables para generar eventuales derechos a las prestaciones, cuando la entidad pagadora de pensiones haya recibido a satisfacción del empleador el valor de dicho cálculo actuarial (inciso 1°, párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993).

Pero también puede ocurrir, como aconteció en caso bajo estudio, que la omisión del empleador ocurra frente a la obligación de pagar los aportes de un trabajador que estaba previamente afiliado al Sistema. En este caso, el empleador debe pagar el valor del aporte en mora junto con un interés *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993), y surgirá para la entidad administradora de pensiones la obligación de efectuar las acciones de cobro correspondientes, para lo cual tienen las facultades que otorga el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (efectuar la liquidación correspondiente que prestará mérito ejecutivo contra el empleador moroso). Por ello, precisamente, todas las prestaciones que pudieran surgir de aportes en mora de pago se causarían. Sobre esta materia se ha pronunciado reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que dispuso el reconocimiento pensional en favor del demandante, pues no sólo la AFP contaba con la potestad de realizar

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 41958 del 5 de junio de 2012.

el cobro coactivo de los aportes en mora, sino que los mismos fueron debidamente pagados por el empleador –aunque de manera tardía- y fueron recibidos y computados en la historia laboral del actor, conforme a lo cual se cumple con la densidad de semanas cotizadas necesarias.

Según la historia laboral del actor ante PROTECCIÓN S.A. actualizada a 22 de junio de 2021, cuenta con 181,42 semanas cotizadas a dicha entidad, de las cuales 51,28 se computaron dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 23 de septiembre de 2014 y el 22 de septiembre de 2017 (archivo 06 folios 62 a 65), información esta última que se repite en el *cálculo de cobertura* efectuado por la misma entidad con fecha del 16 de marzo de 2020, con la única variación de señalar que la fecha de pago de los aportes del 1º de enero al 22 de septiembre de 2017 se realizó el 31 de octubre de dicha anualidad (archivo 06 folios 52 a 61).

Procedía el cómputo de tales semanas pues, la mora en el pago de aportes por parte del empleador no se puede cargar al trabajador para desconocer sus derechos pensionales, menos aun cuando dicha mora fue subsanada el 31 de octubre de 2017, esto es, con más de 2 años de anterioridad a la expedición del dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral del demandante (6 de noviembre de 2019), de lo cual resulta infundado el argumento que insinúa el apelante, de una intención fraudulenta en contra del sistema pensional al realizar dichos pagos.

La entidad demandada no probó que se hubiera reportado *novedad de retiro* del trabajador, para poder entender de ello que el vínculo laboral entre el demandante y MGP Construcciones había culminado. La mora en el pago de aportes desde diciembre de 2016 no se puede entender en casos como el presente como una desafiliación tácita del Sistrtema, ni existe disposición legal que exija al empleador informar constantemente a la AFP acerca de la

*continuidad del vínculo* laboral. Mientras no se informe sobre el retiro del trabajador, persiste la obligación de pago de aportes en cabeza del empleador, y la consecuente obligación de la administradora de perseguir coactivamente su pago.

Contrario a lo pretendido por el apelante, en el presente asunto lo que se evidencia es la desidia de la demandada para el cobro de los aportes, al punto que a la fecha no ha adelantado trámite alguno para el pago del correspondiente al mes de diciembre de 2016 –el empleador se limitó a pagar los aportes en mora de enero a septiembre de 2017, como se vio-.

(ii) RETROACTIVO PENSIONAL. La Sala revocará la decisión de primera instancia en cuanto tasó un valor concreto por el retroactivo pensional de mesadas pensionales adeudadas, pues cuando se trata de prestaciones periódicas, el saldo final a cargo del deudor solo se obtiene en el momento en que la entidad hace el pago o la inclusión en nómina, atendiendo a los parámetros que fijó la sentencia.

(iii) INTERESES MORATORIOS. Para resolver sobre este aspecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del sistema de pensiones, el reconocimiento de intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión que se han causado en favor de sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de invalidez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro (4) meses que tienen las entidades del Sistema para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 975 de 2003, que permite la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Con este fundamento normativo, se modificará la decisión de primera instancia que condenó al pago de intereses moratorios a partir del 25 de febrero de 2020, para en su lugar, señalar que los mismos corren a partir del 27 de abril de 2020.

Al efecto se tiene que la primera reclamación del derecho pensional se realizó el 24 de diciembre de 2019 (archivo 06 folios 13 a 15), como lo señaló la Juez de primera instancia; pero dicha solicitud fue complementada con la radicación de los *documentos para validación de intención de solicitud* el día 26 de diciembre siguiente (archivo 01 folio 28), por lo que será a partir de entonces que corren los cuatro (4) meses con los que contaba para el reconocimiento y pago de la prestación pues desde entonces la entidad contaba con la información y los soportes suficientes para el reconocimiento del derecho pensional, como se vio en acápites previos. Al demandante se le adeudan las mesadas pensionales causadas desde el 23 de septiembre de 2017, fecha esta última que no fue objeto de discusión.

SIN COSTAS en la apelación, dada la prosperidad parcial del recurso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

## RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en cuanto tasó en concreto el retroactivo pensional, confirmarlo en lo demás.
2. **MODIFICAR** el numeral tercero de la referida decisión, en el sentido de **CONDENAR** a la entidad demandada al pago de intereses moratorios a partir del 27 de abril de 2020.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
4. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE JAIRO ELBERTO RAMÍREZ RODRÍGUEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante la sentencia dictada el 28 de junio de 2022 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la *condición más beneficiosa*.

Téngase por reasumido el poder por el doctor Herminso Gutiérrez Guevara, quien se identifica con T.P. 99.863, apoderado principal del demandante. Así mismo, téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con T.P. 221.228, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, JAIRO ELBERTO RAMÍREZ RODRÍGUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento de una pensión de

invalidez en aplicación del principio de la *condición más beneficiosa* en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia, pide se condene al pago del retroactivo causado desde el 24 de octubre de 2006 e intereses moratorios o, en subsidio, la indexación de las sumas reconocidas. Como fundamento de lo pedido afirma que nació el 22 de junio de 1943, y laboró para diferentes empresas privadas entre el 6 de julio de 1967 y el 15 de diciembre de 2014, las cuales cotizaron para el ISS, hoy COLPENSIONES, un total de 864,24 semanas. Mediante dictamen del 23 de agosto de 2007 fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 66,10%, con fecha de estructuración del 24 de octubre de 2006 por diagnóstico de *insuficiencia renal crónica terminal en diálisis*. En Resolución GNR 265950 del 23 de julio de 2014 COLPENSIONES resolvió reconocer y pagar una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$16.851.954. Al 26 de diciembre de 2003 –fecha del cambio legislativo- se encontraba cotizando y tenía 853,5 semanas de aportes, su estado de invalidez se produjo entre dicha calenda y el 26 de diciembre de 2006, siendo su último aporte realizado en diciembre de 2004, conforme lo cual solicitó pensión de invalidez en aplicación de la *condición más beneficiosa*, lo cual fue negado en Resolución SUB 220439 del 17 de octubre de 2020, por no estar cotizando al momento de la estructuración de la invalidez. (Archivo 001 folios 1 a 13).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderada, quien aceptó la mayoría de los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante no se demostró 50 semanas cotización exigidas por la Ley 860 de 2003 dentro de los 3 años previos a la fecha de estructuración de la invalidez –tenía 31,57- y, en todo caso, mediante Resolución GNR 265950 del 23 de julio de 2014 le reconoció una indemnización sustitutiva en cuantía de \$16.851.954, el cual fue debidamente entregado al afiliado. Propuso como excepciones de mérito: *compensación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos*. (Archivo 005 folios 3 a 13).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de junio de 2022, a través de la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la *condición más beneficiosa*. Para tomar su decisión señaló que en el presente asunto no se evidencia cumplido el requisito de semanas cotizadas de la Ley 860 de 2003 y, en todo caso, tampoco se cumplen los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa, pues, como lo ha señalado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, únicamente es dable verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma inmediatamente anterior -para el caso la Ley 100 de 1993-, los cuales no cumple por no tener 26 semanas de cotización antes de la estructuración de la invalidez, sin que sea dable la aplicación de normas pretéritas de manera *indefinida* en el tiempo en detrimento de la seguridad jurídica.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$200.000. TERCERO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión, en caso de no ser debidamente apelada.”* (Audiencia virtual del 28 de junio de 2022 – archivo 16 Min. 14:05).

### **CONSULTA**

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 66,10% con fecha de estructuración del 24 de octubre de 2006; y (iii) que la demandada negó el reconocimiento pensional por invalidez reclamado, así como la pensión de vejez reclamada con anterioridad y, en lugar de esta última, le reconoció una indemnización sustitutiva (archivo 001 folios 28 a 38, archivo 006 y carpeta 006).

El Tribunal debe definir: (i) si se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor; y, en caso de prosperar lo anterior, (ii) la fecha a partir de la cual procede el pago del retroactivo pensional, (iii) si hay lugar al pago de intereses moratorios o, en subsidio, (iv) si hay lugar a ordenar la indexación.

(i) PENSIÓN DE INVALIDEZ. Para resolver si se causó o no la pensión reclamada, se debe señalar que las normas que puede aplicar el juez para asignar un derecho son las que se encuentran vigentes cuando se cumplen los supuestos fácticos dispuestos en el ordenamiento jurídico para que el derecho nazca, bien sea por aplicación directa o porque fueron preservadas expresamente mediante un régimen de transición.

En ese orden, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dispone que se causa la pensión de invalidez en favor del asegurado que ha efectuado aportes durante por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda, pues no se demostró el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma que regulaba la situación del demandante en materia pensional al momento de la estructuración del estado de invalidez, esto es, la Ley 860 de 2003.

El estado de invalidez del actor se estructuró el 24 de octubre de 2006 (archivo 001 folios 28 y 29), momento para el cual el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, disponía el derecho a pensión para asegurados que hubieran efectuado aportes durante por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, lapso durante el cual, tal como se indica en la demanda y se observa en los actos administrativos emitidos por la demandada, el demandante no alcanzó dicha densidad de semanas cotizadas –únicamente tenía 19,57 semanas para dicho interregno (archivo 005 folios 15 a 22)-, por lo que no se causó el derecho pensional que reclama en este proceso.

Para causar esta prestación, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 exigían, además de un determinado número de semanas cotizadas, que la persona hubiera estructurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, condición que se debía cumplir en vigencia de la norma<sup>1</sup>.

Debe advertir el magistrado ponente, que si bien ha estimado la aplicación del acuerdo 049 de 1990 para pensiones de sobrevivencia cuando la muerte del causante ocurrió en vigencia de normas posteriores, tal análisis se basa en la remisión expresa que hace el artículo 25 y el contenido del artículo 26 para las pensiones de sobrevivientes por riesgo común<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>La pérdida de capacidad laboral superior al 50% es una condición **suspensiva** de acceso al derecho, esto es, el hecho futuro e incierto que hace nacer o no el derecho. En los términos del artículo 1536 del CC: “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”.

<sup>2</sup> Acuerdo 049 de 1990: “ARTÍCULO 25. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...).

ARTÍCULO 26. CAUSACIÓN Y PERCEPCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado.”.

Para la pensión de invalidez las normas exigen una condición suspensiva adicional: la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que define -como se dijo- el momento en que se causa la prestación. Por ello en pensiones de invalidez la sola acumulación de tiempos de cotización al amparo del Acuerdo 049 de 1990 no consolida el derecho en cabeza del afiliado, y por ende las modificaciones normativas son plenamente aplicables mientras no se haya estructurado la invalidez.

Para responder al argumento de la parte actora expuesto en los alegados presentados ante esta instancia, advierte la Sala que tampoco se causaría la prestación por aplicación de la teoría de la *condición más beneficiosa*, aceptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como fuente formal de algunos derechos pensionales<sup>3</sup>, pues, acorde con dicho criterio, la norma inmediatamente anterior que se podría aplicar al demandante sería la Ley 100 de 1993 bajo cuyas reglas tampoco procedería al pago de la prestación. Si bien se encontraba cotizando al momento del tránsito legislativo -26 de diciembre de 2003- y contaba con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo anterior, no se encontraba cotizando al momento de la estructuración de la invalidez -24 de octubre de 2006-, y tampoco acreditó 26 semanas de aportes dentro del año inmediatamente anterior a dicho *estado* –su última cotización fue en diciembre de 2004- (archivo 005 folios 15 a 22), por lo que *no lo cubre* el postulado de la *condición más beneficiosa*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2057-2022 Rad. 91356 del 24 de mayo de 2022, M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2358-2017 Rad. 44596 del 25 de enero de 2017, MM.PP. FERNANDO CASTILLO CADENA y JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: “Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando. La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la *condición más beneficiosa*. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cubre tal postulado.”.

Por el resultado impróspero de la pretensión principal, resultan igualmente no hay lugar al reconocimiento de retroactivo alguno y, en consecuencia, tampoco se evidencian causados intereses moratorios ni se advierte suma alguna a indexar.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANDRÉS FELIPE CÁRDENAS  
VÁSQUEZ CONTRA LA EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS  
VETERINARIOS VECOL S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2021 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra con las que procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ANDRÉS FELIPE CÁRDENAS VÁSQUEZ presentó demanda contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS VETERINARIOS VECOL S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare a su favor la estabilidad laboral reforzada por discapacidad o *debilidad manifiesta*, conforme lo previsto en la Ley 361 de 1997, condición *violada* por la demandada al despedirlo sin autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, pide que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y se disponga su reintegro a un cargo igual o superior al que ostentaba al momento del despido junto con el pago

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

de los salarios dejados de percibir y la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 19 de enero de 2012, cuando laboraba para el GRUPO EMPRESARIAL JOSÉ BETANCUR S.A.S. en el municipio de Amagá, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó *fracturas de fémur bilateral, de órbita izquierda, de huesos nasales y de rótula derecha*. Además, asegura que sufrió lesión en los *ligamentos cruzado anterior y posterior de la rodilla izquierda y traumatismo encéfalo craneano leve*. Indica que, tras recibir concepto de rehabilitación desfavorable, fue calificado por la ARL POSITIVA con un 12,48% de pérdida de capacidad laboral, porcentaje modificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez a 18,86% estructurada el 27 de septiembre de 2013. Señala que dentro del proceso de selección para aplicar a una vacante en la *coordinación de alianzas estratégicas y negocios especiales* de VECOL, le fue practicado un examen médico de ingreso en el que se consideró su PCL, determinándose su *aptitud para asumir las funciones del cargo*, razón por la cual el 7 de septiembre de 2016 se vinculó a la empresa demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido. Relata que en el 2019 comenzó a padecer fuertes dolores en la rodilla izquierda y molestias en la rodilla derecha, lo que le generaba dificultades para el desplazamiento y *óptimo desempeño de sus funciones*, motivo por el que consultó a un médico ortopedista quien, luego de una resonancia magnética nuclear simple, encontró una *lesión en el menisco medial, una ruptura en injerto del ligamento cruzado posterior, artrosis y rótula alta*. Refiere que a raíz de tales dolencias *se le empezó a dificultar el desarrollo normal de sus funciones*, dentro de las cuales se encontraba el desplazamiento por campo y terrenos irregulares. Advierte que durante el 2019 acudió a consultas por ortopedia y traumatología por diferentes diagnósticos, lo cual fue informado a su empleador, a través de sus jefes inmediatos. Dice que a pesar de tener tratamiento vigente y estar a la espera de cirugía, el 11 de junio de 2019 le fue comunicada la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo. Cuenta que interpuso una acción de tutela la cual correspondió al

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

Juzgado 28 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá quien mediante sentencia el 7 de octubre de 2019 concedió el amparo de sus prerrogativas y ordenó el reintegro a la empresa, decisión que fue confirmada por el Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá en sentencia del 25 de noviembre de ese mismo año. Asevera que en la actualidad se encuentra *incapacitado temporalmente* por las enfermedades descritas, continúa en tratamiento, y está a la espera de procedimientos quirúrgicos *debido a la gravedad de su condición*. Por último, menciona que su último salario integral fue de \$14.580.000 (ver demanda folios 3 a 11).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS VETERINARIOS VECOL S.A. mediante apoderado. Aceptó los hechos relativos al proceso de contratación, la pérdida de capacidad laboral del demandante, la fecha de celebración del contrato de trabajo, las decisiones proferidas al interior de la acción de tutela que interpuso el actor, y el último salario devengado. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena, con fundamento en que, si bien el demandante contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral del 18,86% la misma tiene fecha de estructuración anterior a la vinculación, y no constituyó ningún impedimento para su vinculación en el cargo de *coordinador de alianzas estratégicas y negocios especiales*, así como tampoco para el ejercicio de sus funciones. Indica que la desvinculación del demandante estuvo ligada a razones plenamente objetivas, discutidas entre la presidencia y la gerencia de recursos humanos, relacionadas con la desaparición de las *causales* que dieron origen al contrato y la *falta de compromiso* del señor Cárdenas en el cumplimiento de las funciones por reiterados viajes realizados a Medellín en días laborales, sin autorización. Advierte que el demandante figura como Gerente de la compañía Ecocaudal S.A.S., situación que demuestra que es una persona productiva y no presenta limitación alguna. Señala que el actor no ostentaba ninguna condición que le otorgara estabilidad laboral reforzada por salud, en tanto no estaba incapacitado y no tenía restricciones para el desarrollo de sus

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

funciones. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido por inexistencia de obligación, cobro de lo no debido por ausencia de la causa, *inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante*, improcedencia del reintegro, compensación y prescripción (ver contestación folios 108 a 120).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de noviembre de 2021, por medio de la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, NEGÓ las pretensiones de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del proceso.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS VETERINARIOS - VECOL S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor ANDRÉS FELIPE CÁRDENAS VÁSQUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR probados los hechos sustento de las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación propuestas por la pasiva, declarándose relevado el juzgado del estudio de los demás medios exceptivos formulados. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante a favor de la demandada para lo cual se estima las agencias en derecho en la suma de \$200.000. Liquidense por secretaría en la oportunidad procesal correspondiente. CUARTO: REMITIR las diligencias a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en el evento en que no se interponga recurso de apelación contra la presente sentencia”* (audiencia virtual, CD folio 127, minuto 30:01)

Para tomar su decisión la juez consideró que la parte actora no acreditó su condición de discapacidad en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, al echarse de menos una mengua relevante de su salud durante la

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

vigencia del contrato de trabajo que no le permitiera ejercer en condiciones normales su labor. Además, precisó que la pérdida de capacidad laboral, determinada casi cinco años antes del inicio de la relación laboral (sic), no impidió el ejercicio normal de las funciones, ni implicó una condición especial o un trato diferenciado por parte del empleador, quien conocía esa circunstancia.

### RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante asegura que la condición de estabilidad laboral se encuentra probada con la historia clínica completa y las notas de junta médica que dan cuenta de su situación de salud durante la vigencia de la relación de trabajo. Además, no se trata solamente de la calificación obtenida con anterioridad al inicio de la relación laboral con la demandada, que de por sí lo ubica en una situación de debilidad manifiesta conocida por el empleador desde el inicio de la vinculación, sino que ello implicaba para el dar el tratamiento de fuero al trabajador, conforme lo dispone la Ley 361 de 1997<sup>1</sup> (audiencia virtual, CD folio 127, minuto 31:10).

---

<sup>1</sup> *“Respetuosamente nos permitimos interponer recurso de apelación contra la decisión que usted acaba tomar, si me permite sustentar el recurso. Bien, muy respetuosamente manifiesto nuestra inconformidad respecto a la decisión de la sentencia frente la cual se aduce que no fue probada la condición de estabilidad laboral del demandante, toda vez que en proceso a folio 69 a 106 obra historia clínica completa y notas de junta médica que dan cuenta de la condición de salud del señor ANDRÉS CÁRDENAS, y que no se basa esa situación solamente en una calificación que había habido previo a la relación laboral con VECOL, sino que su condición de salud, que lo ponía en una situación de debilidad manifiesta, había ocurrido incluso durante la relación con VECOL, dado cuenta que en el expediente obran pruebas que dan cuenta de la situación de debilidad manifiesta de demandante y que no es solamente la calificación anterior a la relación la que da esta condición, manifiesto pues, la inconformidad respecto la decisión que el despacho acaba de tomar.*

*Así mismo, se debe resaltar que siendo de conocimiento de la empresa la condición de salud del demandante incluso previa a la relación laboral, pues debía dársele un tratamiento conforme a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 en cuanto el empleador no goza de la potestad de dar por terminado el contrato de trabajo, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, siendo así las cosas, habiendo una calificación previa, otorgada desde el inicio de la relación una condición especial del demandante, habiendo en el expediente pruebas a folio 69 a 106 de la condición de salud del demandante durante la vigencia de la relación, durante el despido y aún después de ese suceso, nosotros nos mostramos inconformes con la decisión y muy respetuosamente le pedimos la despacho que conceda el*

EXP. 24 2020 00111 01  
Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre ANDRES FELIPE CÁRDENAS VÁSQUEZ y la EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS VETERINARIOS S.A. VECOL S.A. existió un contrato de trabajo del 7 de septiembre de 2016 al 11 de julio de 2019, el cual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, con el correspondiente pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., desempeñaba como último cargo el de Coordinador de Ventas Líneas Fertilizantes Edáficos, y devengando un salario integral de \$14.580.000. Tampoco se discute que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con una pérdida de capacidad laboral del 18.86% de origen laboral, estructurada el 27 de septiembre de 2013, de la cual tenía conocimiento la empresa VECOL al momento de la vinculación del demandante. El demandante fue reintegrado a su puesto de trabajo en cumplimiento a la orden de tutela dada por el Juzgado 28 Penal Municipal de Conocimiento, modificada por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, decisión que tenía efectos transitorios.

Estos aspectos además de haber sido excluidos del debate probatorio se constatan con la documental de folios 1 a 20, 13 a 16, 41, 42 a 43, 49 a 54, 55 a 63 y 64 a 65.

El Tribunal debe definir si el demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, si procede el reintegro definitivo, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir y *seguridad social*, por haber sido despedido sin justa causa.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie autorización de la

---

*recurso de apelación, para que la decisión sea revisada en segunda instancia. Muchas gracias señora Juez”.*

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización, de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar el contenido de dicha Ley, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que el artículo 26 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador, o la terminación de su contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico, y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar<sup>2</sup>.

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha entendido que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al 15%<sup>3</sup>, cuyo con trato termine por razón de su incapacidad, o que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a una afectación en su salud traería un efecto contrario al pretendido por la Ley,

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>3</sup> SL 10538 de 2016. M.P. Fernando Castillo Cadena “*Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desacierto fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub iudice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación*”.

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculan a personas con limitaciones en su capacidad laboral implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado.

Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997, el juez debe tener *certeza* sobre una pérdida de capacidad laboral del trabajador en el porcentaje definido por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia o de una situación de debilidad manifiesta, para el momento del despido, y *certeza* de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en esas tal condición<sup>4</sup>, requisito éste último que se presume cuando se demuestra el porcentaje de pérdida de capacidad referido, presunción que puede ser desvirtuada por el empleador aportando pruebas que demuestren la existencia de otra *causa eficiente* de la terminación del contrato de trabajo.

Con estos criterios normativos y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones del demandante, pues si bien existe certeza judicial de una reducción de capacidad laboral en el porcentaje definido por la Sala Laboral de la Corte (superior al 15%), lo que daría lugar a presumir el despido discriminatorio, la demandada logró desvirtuar dicha presunción al acreditar

---

<sup>4</sup> Sentencia SL672 -2021 “Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997”.

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

que la causa eficiente de terminación del contrato no fue su condición de salud.

La demandada demostró que la situación de salud existía antes de la suscripción del contrato y que no fue obstáculo para la vinculación laboral del demandante, pues no afectaba el cumplimiento de las funciones encargadas al trabajador en condiciones regulares, sin que se demostrara que por circunstancias nuevas se pudiera entender que al trabajador estaba en una condición de debilidad manifiesta. Demostró además la demandada, que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en causas diferentes a la situación de salud del demandante.

Al respecto, es claro que el demandante se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral del 18,86% -limitación moderada- por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, limitación que se estructuró el 27 de septiembre de 2013 (folios 13 a 16), esto es, más de dos años antes a la celebración del contrato de trabajo entre las partes. Dicha circunstancia, de la que fue enterada VECOL al ingreso del trabajador -según lo aceptó esa empresa en la contestación- no representó restricción alguna para desempeñar la labor como Coordinador de Alianzas Estratégicas -para el que fue contratado-, tal como lo reconoció el propio actor en la demanda y se constata con el examen de ingreso adiado 24 de agosto de 2016 en el que el concepto de aptitud laboral del médico fue "*apto sin restricciones; apto para el desempeño del cargo*". Tampoco se dejó consignada restricción alguna en su examen de egreso, de la cual se pudiera inferir la dificultad del actor para realizar las actividades contratadas, luego del cambio de cargo y en vigencia de su contrato de trabajo (ver CD folio 123).

Ninguna evidencia se allegó al expediente sobre una condición de salud, diferente o adicional a la conocida por la demandada al inicio del contrato, que interfiriera en el desempeño regular de sus funciones. Por el contrario, el

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

propio demandante al absolver el interrogatorio de parte<sup>5</sup> confesó que ha tenido las mismas recomendaciones desde el accidente laboral ocurrido en 2012 y que su limitación nunca le impidió desarrollar sus funciones (ventas, gestión comercial, visitas a campo y clientes, entre otras), pues siempre lo hacía con sumo cuidado, debido a que su *cojera* es permanente, y que, a pesar de ello, trabajaba con normalidad. De hecho, afirmó que, aunque en el año 2019 presentó fuertes dolores en la rodilla que lo obligaron a acudir al servicio médico, no dejó de *trabajar normal*.

No resulta pertinente para acreditar lo pretendido, la historia clínica arrimada al plenario (folios 26 a 38 y 66 a 85), porque en dicho documento no se evidencia la emisión de incapacidades médicas a favor del trabajador o recomendaciones laborales en calenda anterior al finiquito del vínculo -11 de julio de 2019-. Lo que se obtiene con dicho medio de prueba es únicamente que el demandante acudió cuatro veces con el médico ortopedista CARLOS ALBERTO OCHOA SIERRA en el año 2019, en fechas anteriores al despido, por dolor en la rodilla izquierda con diagnóstico *desgarro de meniscos y ruptura de ligamento cruzado posterior de rodilla izquierda*, para cuyo manejo se le ordenaron imágenes diagnósticas, medicamentos y la realización de una cirugía ambulatoria de *reconstrucción por artroscopia Lcp con Injerto Autólogo o Aloinjerto y osteotomía de Tibia Proximal con Fijación Interna*, que no había sido practicada para la fecha de la finalización del contrato y que se realizó el 21 de agosto de 2019.

Sobre el motivo generó la terminación del contrato de trabajo, la documental traída al proceso y la declaración rendida por el testigo DAVID RODRIGO GONZÁLEZ SUÁREZ<sup>6</sup>, permiten deducir que el despido no tuvo *causa eficiente* en su situación de salud sino la baja rentabilidad del negocio de *fertilizantes edáficos* que no apalancaban los ingresos del trabajador, la escases de inventario, la imposibilidad de reubicar al actor en otro cargo de la compañía acorde a su perfil profesional, y los cuestionamientos frente a

---

<sup>5</sup> Audiencia Virtual del 16 de septiembre de 2021, CD folio 127, récord 1:08:09.

<sup>6</sup> Audiencia virtual del 16 de septiembre de 2021, récord 31:40, CD folio 127.

EXP. 24 2020 00111 01

Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A VECOL S.A.

algunas conductas del demandante relacionadas con situaciones evidenciadas por la Contraloría y la Procuraduría, y sus reiteradas ausencias sin aviso previo (ver *acta confidencial* del 10 de julio de 2019 suscrita por JUAN AURELIO MONCADA GARRIDO, presidente de VECOL y DAVID R. GONZÁLEZ SUÁREZ, gerente de recursos humanos, CD folio 123).

En resumen, la demandada logró acreditar que la condición de salud del demandante no impedía el cumplimiento de las funciones que venía desarrollando hasta la fecha del despido, y que la razón de poner fin al contrato de trabajo no fue la disminución de su capacidad para cumplir su función, circunstancia que nunca ocurrió, y tuvo origen en circunstancias diferentes. Estas razones son suficiente para confirmar la sentencia apelada que llegó a igual conclusión.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

#### DECISION

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

#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

EXP. 24 2020 00111 01  
Andrés Felipe Cárdenas Vásquez contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios  
S.A VECOL S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA JUDITH ARDILA GERENA  
CONTRA LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO  
DEARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA – ADETEK, ANGELCOM Y  
EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO.**

Bogotá D. C., treinta (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia dictada el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la declaración de existencia de un contrato de trabajo y el pago solidario de acreencias laborales causadas junto con la indemnización por despido sin justa causa y las sanciones por no consignación de las cesantías y moratoria.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ANA JUDITH ARDILA GERENA presentó demanda contra la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK, ANGELCOM S.A. y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A., para que mediante los trámites de un proceso

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con AGELCOM S.A. y con ADETEX CTA, desde el 19 de julio de 2002 al 1 de septiembre de 2015. En consecuencia, pide que se condene a los demandados, de manera solidaria, a pagar a su favor cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, liquidadas con el salario realmente devengado. Además, que se disponga el pago de la sanción por no consignación de las cesantías conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, lo descontado periódicamente de *manera injustificada*, y el último salario.

Como sustento de sus pretensiones afirma que trabajó como taquillera en el sistema Transmilenio mediante una empresa llamada VAI -la cual fue liquidada- cuya gerente era YASMINE SÁNCHEZ RODRÍGUEZ quien creó la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK. Asegura que el 19 de julio de 2002, ADETEK la vinculó con las mismas funciones y para prestar servicios a favor de ANGELCOM, sociedad dedicada al recaudo de las estaciones de Transmilenio, devengando salario de \$737.000 mensuales. Sostiene que no le fue cancelado el auxilio de transporte, que los implementos de trabajo eran de propiedad de ANGELCOM S.A. y TRANSMILENIO S.A. y el sitio de trabajo eran las estaciones de TRANSMILENIO; que nunca realizó funciones para ADETEK quien no le ha cancelado nada como asociada desde que terminó el vínculo laboral. Indica que le *hicieron un descuento ilegal por aporte social*, y como *no le gustaba trabajar a través de una CTA*, renunció motivadamente el 1 de septiembre de 2015. Advierte que ADETEK y ANGELCOM han sido sancionadas por *realizar prácticas de intermediación laboral*, y que TRANSMILENIO S.A. tiene contrato con esta última para la operación de recaudo pero es la primera quien supervisa la operación mediante una interventoría (ver demanda folios 2 a 12).

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

Notificadas las demandadas y corrido el traslado legal, contestaron la demanda.

TRANSMILENIO S.A., a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante nunca ha hecho parte de la planta de personal de esa entidad, ni ha tenido relación laboral o contractual alguna con ella. Asegura que no existe solidaridad con CTA ADETEK, con quien no ha tenido ningún vínculo, ni con ANGELCOM S.A. por cuanto la labor de *taquillera* resulta extraña a su actividad normal. Advierte que el único vínculo contractual existente es entre ANGELCOM en calidad de concesionario, y Transmilenio en calidad de concedente, en virtud de un contrato de concesión suscrito el 19 de abril de 2000, el cual determina la responsabilidad del concesionario en la selección, vinculación y capacitación del personal operativo, técnico, y en cualquiera de las labores relacionadas con la ejecución del contrato. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral entre ANA JUDITH ARDILA GERENA y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción de la acción, buena fe, inexistencia de reclamación administrativa y la genérica (ver contestación folios 82 a 92).

ANGELCOM S.A.S., por intermedio de apoderada, se opone al éxito de las pretensiones por *no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe, al abusar del derecho reclamando acreencias laborales que no le corresponden*, y por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Asegura que no se aportan pruebas que permitan acreditar la existencia de la relación jurídica o laboral con esa sociedad, pues el contrato de prestación de servicios de apoyo operativo a la plataforma tecnológica de

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

recaudo jamás contempló relación entre ANGELCOM y los trabajadores asociados, mismos que la cooperativa designó de forma libre para ejecutar los servicios a su cargo. Por el contrario, afirma, está acreditado que, desde su vinculación hasta su retiro, la trabajadora cumplió todos los requisitos del trabajo asociado. Indica que esa empresa no *participa, ni dirige, ni administra* a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK, por lo que no es solidaria de sus obligaciones. Como excepciones propone las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia el contrato de trabajo, prescripción de derechos y caducidad de la acción, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones, buena fe en la demandada y la genérica (ver contestación folios 273 a 277).

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK, mediante curadora ad litem, se opuso a las pretensiones de la demanda pues no conoce prueba idónea que acredite la presunta relación laboral. Respecto de los hechos dijo no constarle ninguno de ellos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y la genérica (ver contestación folios 186 a 189).

Dentro del término de traslado, la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A., llamó en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONDOR S.A, COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN FORZOSA (folios 97 y 98) y a SEGUROS DEL ESTADO S.A. (folios 110 y 111), llamamiento que fue admitido por auto del 5 de julio de 2016 (folios 138 a 139).

Enterada del llamamiento en garantía, SEGUROS DEL ESTADO S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones tanto de la demanda inicial como del llamamiento en garantía. Con relación a la demanda, considera que la declaratoria del contrato, sus extremos y los derechos laborales que derivan

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

del mismo, dependerá de la demostración en juicio de los elementos fácticos que respaldan lo pedido. Como excepción de fondo propuso únicamente la de prescripción. En lo que corresponde al llamamiento en garantía advierte que no hay cobertura de la póliza por la ocurrencia del presunto siniestro fuera de la vigencia de la misma. Propuso como excepciones de mérito las que denominó *vencimiento del término legal y judicial para la vinculación del llamado en garantía, ausencia de cobertura de la póliza por ocurrencia del presunto siniestro fuera de la vigencia de la misma, delimitación del riesgo asegurado- vigencia del contrato de seguro, requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento a favor de una entidad estatal No. 12-44-101102446, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de una entidad estatal, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en el artículo 65 del C.S.T y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, compensación, límite de la responsabilidad y genérica* (ver contestación 203 a 221)

Por auto del 30 de abril de 2018 se aceptó el desistimiento del llamamiento realizado por TRANSMILENIO, respecto de la sociedad SEGUROS CONDOR S.A. (folio 463).

En audiencia celebrada el 28 de junio de 2021, el Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por TRANSMILENIO y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. y, en consecuencia, dio por terminado el proceso respecto de esas entidades (audiencia virtual CD folio 537, récord 23:36, acta folios 538 y 539)

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2021, en

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

la cual ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ANGELCOM S.A. y a ADETEK S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora ANA JUDITH ARDILA GERENA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: DECLARAR PROBADOS los hechos sustento de la excepción de inexistencia de contrato de trabajo y cobro de lo no debido propuestas por ANGELCOM. TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS conforme a lo motivado. CUARTO: REMITIR las diligencias a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la demandante en el evento que no se interponga recurso de apelación contra la presente decisión.”* (audiencia virtual, récord 12:33 CD folio 453).

Para tomar su decisión, la juez, con base en las pruebas recaudadas, concluyó que la vinculación de la demandante a la CTA cumplía las características propias del *trabajo asociado* y que se demostró la ejecución normal y completa del convenio asociativo, en tanto la labor desarrollada por la actora fue desarrollada por la Cooperativa con autonomía administrativa y financiera, con libertad en la selección de personal, y sin que fuera usada para esconder o disfrazar una relación de trabajo con ANGELCOM (Audiencia virtual CD folio 567, récord 45:14).

Por ser esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia que plantea la demanda son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST, que definen al contrato de trabajo y sus elementos, y el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, que regula el trabajo asociado, pues en Colombia coexisten como modalidades de trabajo subordinado, esas dos formas de servicios personales, a saber, los que presta un trabajador en favor de terceros con subordinación de aquellos (al cual le es aplicable la legislación laboral), y el que presta un asociado en favor de una cooperativa de la cual forma parte al cual no se le aplica la legislación laboral.

Sobre esta última modalidad se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para definir la validez de la estipulación normativa que excluye al trabajo asociado de las regulaciones propias del contrato de trabajo, siempre y cuando dicha forma de vinculación no se utilice de *“manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo o para evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de [TERCERAS] personas naturales o jurídicas”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 6 de diciembre de 2006. MP. GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA radicación 25713. *“Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.”*

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

En la sentencia referida, la Corte entendió que se disfraza una verdadera relación de trabajo cuando quien recibe el servicio obra como un verdadero empleador, y que ello se evidencia si el beneficiario del servicio personal ejercer en forma directa el poder subordinante, propio del contrato laboral. Dijo la Corte: *“no podrá considerarse legalmente en tales eventos [de trabajadores asociados al servicio de terceros] que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta, porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión”*.

Por ello, en vigencia del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 (declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000), cuando el servicio del *trabajador asociado* se preste en favor de la cooperativa, y la subordinación la ejerza ésta directamente, la excepción normativa cobrará vigencia y no se podrán aplicar las normas que regulan al contrato de trabajo.

Pero si el servicio del asociado se presta en favor de un tercero y es dicho tercero quien ejerce la subordinación de la relación, la excepción normativa no se podrá aplicar y el juez otorgará los derechos que se pudieran causar en favor del aparente asociado con las normas y los principios que regulan

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

el contrato de trabajo, específicamente los principios constitucionales del contrato realidad y de garantía de un mínimo de derechos al trabajador.

Con las anteriores razones normativas y jurisprudenciales, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues no se advierte del expediente que el beneficiario de las labores prestadas por la demandante (TRANSMILENIO S.A.) hubiera ejercido directamente sobre ella el poder subordinante, y se demostraron las condiciones de validez de una relación de trabajo asociativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica CTA ADETEK.

Son evidencia de ello la solicitud de ingreso de la demandante como trabajadora asociada (folio 317), la aceptación de su vinculación a ADETEK aprobada por el Consejo de Administración de esa CTA (folio 316), la copia del convenio de asociación suscrito entre ANA JUDITH ARDILA GERENA y la CTA ADETEK (folios 28 y 307), el certificado de asistencia de la demandante al seminario de economía solidaria y normas legales para CTA (folios 313 y vto.), la carta por la cual la demandante renuncia al cargo y a la cooperativa a partir del 1 de septiembre de 2015 (folio 25), los comprobantes de liquidación de ingresos (folio 26 y vto.), las órdenes de traslado de puesto de trabajo enviadas por ADETEK a la actora (folios 29 a 32), el acta No. 009 de la Asamblea General de Delegados 2012 de la CTA ADETEK en la que se advierte participación de la demandante como delgada (folio 291), la liquidación de derechos económicos (folio 292), las solicitudes de pago de compensaciones anuales para compra de vivienda y de compensación por descanso anual dirigidas a la CTA demandada (folios 296 a 298 y 299 a 304), el cambio de turno informado por ADETEK a la demandante (folios 305 y vto.), los llamados de atención realizados por ADETEK a la señora ANA JUDITH ARDILA (folios 306 y vto.) y la constancia del pago de aportes a seguridad social efectuados por ADETEK a favor de la convocante (folios 542 a 544).

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

Adicionalmente, aunque los servicios de la CTA por la demandante como *taquillera* tuvo origen en el convenio y el contrato *para la prestación de servicios logísticos* suscrito celebrado entre ADETEK y ANGELCOM -como lo refirió la testigo YASMINE SÁNCHEZ RODRÍGUEZ<sup>2</sup>- cuyo objeto era el *apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros productos de las ventas del servicio público de transporte asignadas en concesión a FASE I y ANGELCOM* (folios 288 y 283 a 287), se probó que los medios de trabajo fueron entregados por ANGELCOM a ADETEK en comodato (folio 284), y las órdenes de trabajo y el control de las funciones estaban a cargo de la CTA mediante sus propios empleados según lo indicó la testigo y lo confesó la demandante en su interrogatorio (Audiencia virtual del 28 de junio de 2021, Cd folio 537 récord 1:22:22).

En ese orden, como se indicó, se confirmará la decisión de primera instancia, advirtiendo que ninguna controversia se planteó en la demanda sobre los derechos que pudieron haber surgido de la relación que se probó desarrollada en el expediente (una relación de trabajo asociado), lo que impide al Tribunal pronunciarse sobre esa materia.

Sobre tales derechos el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece “*En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes (...)*”.

SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

EXP. 24 2015 00889 01

Ana Judith Ardila Gerena contra Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica ADETEK, ANGELCOM y la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

---

<sup>2</sup> Audiencia virtual del 28 de junio de 2021, Cd folio 537 récord 43:39.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JORGE ALFONSO PULIDO GRISALES  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA PENSIONES Y  
CESANTÍAS**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA, PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 6 de julio de 2022 por la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JORGE ALFONSO PULIDO GRISALES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a PORVENIR S.A. mediante el diligenciamiento del formulario el 31 de julio de 1997, así como el traslado

horizontal realizado a SKANDIA el 9 de febrero de 2012. En consecuencia, se ordene a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS trasladarlo, junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y a esta última, recibirlo como su afiliado sin solución de continuidad en el RPM.

Como fundamento de lo pedido asegura que PORVENIR S.A. no lo informó de manera clara, y por escrito, sobre el derecho a retractarse, ni le proporcionó una asesoría profesional clara, completa, suficiente y oportuna, que le permitiera comprender los requisitos, condiciones y riesgos del régimen de ahorro individual con solidaridad y compararlos con las condiciones del RPM al cual se encontraba afiliado (ver demandada folios 2 a 17, archivo No. 001 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. se opuso a las pretensiones dirigidas contra esa sociedad advirtiendo que el demandante suscribió el formulario de afiliación como traslado de la AFP PORVENIR S.A., la cual se hizo efectiva desde el 1 de abril de 2012, vigente a la fecha. Asegura que la selección de régimen es libre y voluntaria, por lo que al escoger el RAIS, el actor aceptó todas y cada una de las condiciones propias de ese régimen, conforme lo prevé la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Señala que la afiliación con esa sociedad se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe, razón por la cual no pueden trasladarse las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual. Indica que previo a la suscripción del formulario de vinculación, se le brindó información con relación a las características del régimen al cual se encontraba afiliado, sin incurrir en conductas *negligentes* o *poco transparentes*. Advierte que el demandante no allega prueba sumaria de las

razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación ni se establece la naturaleza de la misma y que bajo los parámetros legales y jurisprudenciales, esa AFP cumplió con la obligación de información. Como excepciones de fondo propuso las que denominó *SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica* (folios 2 a 19 del archivo No. 004 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación realizada por el actor a esa administradora fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como consta en el formulario de afiliación, como quiera que brindó la información pertinente y necesaria a la cual estaba obligada para el momento del traslado, pues solo hasta la expedición de los Decretos 255 de 2010 y 2071 de 2015 y la Ley 1758 de 2015, las AFP adquirieron la obligación de asesoría e información, y de explicar a los afiliados sobre las consecuencias del traslado de régimen. Considera que no hay razones para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional, que cumplió con la obligación de dar información al demandante en los términos y condiciones establecidos para la fecha de dicho acto; que el actor contaba con plena capacidad legal para decidir trasladarse y que no toda omisión en el deber de información afecta el consentimiento. En su defensa, formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (folios 1 a 22 del archivo No. 006 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error por falta del deber de información, o que estamos en presencia de algún vicio del consentimiento. Advierte que no existe nota de protesta por parte del demandante que permita inferir *con probabilidad de certeza* que hubo una inconformidad por parte del actor y, por el contrario, se observa que las documentales e ajustan a derecho y que la afiliación se efectuó de manera libre, voluntaria y sin presiones. Señala que el demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y que no procede el traslado de régimen por virtud de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito formuló las que tituló *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación 23 a 61, archivo No. 007 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de julio de 2022, mediante la cual la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que

brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JORGE ALFONSO PULIDO GRISALES al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 31 de julio de 1997. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A., fondo en el que se encuentran los aportes actualmente del demandante, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados al momento de entrega a COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR, a remitir a la COLPENSIONES, los dineros que recaudó por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo debidamente indexadas, conforme quedó explicado precedentemente. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de PORVENIR S.A y SKANDIA, a efectuar los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedó explicado en esta providencia. QUINTO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional en los términos señalados en la parte considerativa. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las*

*demandadas PORVENIR S.A., SKANDIA y COLPENSIONES, en favor de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una. OCTAVO: CONSÚLTESE, la presente decisión en favor de Colpensiones ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social” (Audiencia virtual del 6 de julio de 2022, récord 1:15:11, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, SKANDIA pide se revoque el numeral segundo de la sentencia en cuanto dispuso la devolución de los gastos de administración, prima de seguros de FOGAFIN y el porcentaje a destinar las pólizas de invalidez y sobrevivientes, por tratarse de recursos que tienen una fuente legal, siendo la Ley la que prevé la forma en que deben ser distribuidos, y porque, a su juicio, las administradoras de fondos de pensiones del RAIS no están obligadas a su devolución cuando se trata de traslados entre regímenes<sup>1</sup> (Audiencia virtual

---

<sup>14</sup>*Gracias su señoría, muy respetuosamente interpongo recurso de apelación ante la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de que sea revocado el numeral 2 de la presente providencia. Sustento mi recurso en los siguientes términos: en lo que versa en los gastos de administración es necesario mencionar que tiene una fuente legal en lo dispuesto en el artículo 20 de Ley 100 del 93, la cual establece que la tasa de cotización es del 13.5 % de ingreso base de cotización en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10 % de ingreso base de cotización se destinará a las cuentas de ahorro pensional y 0.5% de ingreso base de cotización se destinará al fondo de garantía de pensión mínima, al régimen de ahorro individual con solidaridad y el 3 % restante se destinara a los gastos de administración, la prima de seguro de FOGAFIN y las primas de seguros de invalidez y sobreviviente en concordancia con el artículo 7 de decreto 3995 del 2008 que señala frente al traslado del recurso entre regímenes del sistema general de pensiones, que cuando se trate de una administradora del RAIS deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados al nombre del trabajador destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantías mínimas del RAIS multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectuó el traslado. Para todos los efecto de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, por su parte la superintendencia financiera a través bajo su radicado 2019 152 169 0003 de 15 de enero del 2020 indico que al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos a través de su cuenta de ahorro individual del afiliado que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuados por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía, a la pensión mínima, y los respectivos rendimientos, de allí que la normatividad aplicable al caso en concreto que como concepto de los entes de control se concluye que no es un sustento legal alguno para lograr trasladar al régimen de prima media el porcentaje destinado a financiar los gastos de administración, la prima de seguros de FOGAFIN y la prima de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concluyendo que no es posible reintegrar sumas descontadas por concepto de comisión de administración dado que se destina una parte para*

EXP. 22 2021 00212 02

Jorge Alfonso Pulida Grisales contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

del 6 de julio de 2022, récord 1:17:36, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En la alzada, PORVENIR solicita se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones. Asegura que el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia no aplica de manera automática y por ello deben revisarse las condiciones fácticas de cada caso y que, en este asunto, el demandante realizó un traslado válido, pues tomó la decisión de manera libre, voluntaria, informada y consciente, conforme a la normatividad vigente para el año 1997, sin que le sea exigible a esa AFP el cumplimiento de cargas o deberes que no se encontraban a su cargo como el de asesoría o buen consejo. Asegura que el formulario de afiliación es un medio probatorio idóneo para acreditar el conocimiento que tenía el demandante sobre los beneficios y condiciones de su vinculación al RAIS y, en todo caso, el afiliado ha debido indagar sobre las implicaciones del traslado. Señala que no es posible el traslado de los gastos de administración, pues resulta inequitativo que se les despoje de sumas que fueron causadas por su actividad administradora y que son descontados por disposición legal<sup>2</sup>

---

*pagar la póliza del cubrimiento los seguros de invalidez y muerte la otra para sufragar los gastos de administración de ahí que parte del mencionado porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte del actor por tanto se encuentra en las actas de la administradora de fondos pensional igualmente no sería posible reintegrar el porcentaje descontado por comisión de administración teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados para la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante haciendo ineficaz el traslado deberá devolver los mismo como lo indica la superintendencia financiera a través de presente concepto en ese sentido dejo sustentado mi recurso muchas gracias su señoría”.*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente de manera muy respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión de instancia solicitando el honorable tribunal superior de Bogotá Sala Laboral, revocar en su integridad la presente decisión y en ese sentido de absuelva a porvenir s.a., de las condenas contra ella impuestas todo debido a conformidad de las siguientes consideraciones. En primer lugar honorables magistrados vale la pena señalar si bien ya existe un precedente jurisprudencial planteado por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia, también esta Corporación ha sido enfática en señalar que el mismo no se puede aplicar de manera homogénea en todos aquellos procesos en donde se solicite bien la nulidad o ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información pues claramente debe ver un similitud de la condiciones fácticas de cada caso, situación que pues para mi representado no se da en el asunto que ahora nos ocupa como quiera que el demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional a través de la AFP PROVENIR S.A., en el año 97 toda vez que esa decisión lo adopte de manera voluntaria, libre y además de manera informada y consciente todo ello de conformidad con la normatividad que se encontraba vigente para dicha data en ese sentido, pues vale la pena señalar que si bien no se desconoce por parte de esta apoderada que este deber de información ha existido desde la misma creación de los fondos*

---

*privados con la Ley 100 de 1993, si deba aclararse que el mismo ha tenido un desarrollo tanto legal, como jurisprudencial progresivo que plenamente ha venido a ser más exigente este deber de información con el pasar de los años por lo que cabe advertir, no se podía exigir una información en los términos que fueron, primero reclamados en la demanda, segundo pues argumentados en los fallos de primera instancia, así como también no se le podía exigir a mi representada el cumplimiento de cargas o deberes que no se encontraban a su cargo, como por ejemplo un deber de asesoría y un buen consejo para llegar incluso a desincentivar la afiliación de este actor, puesto que esta información en estas cargas vinieron a ser determinadas con mucha postergación en el año 97, pues en este sentido pues cabe advertir que mi representada no ha vulnerado en el presente asunto los derechos que le asistían al actor, toda vez que este ejerció su derecho a la libre elección en los términos planteados en el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por otro lado honorables magistrados, tampoco puede entenderse que la firma del respectivo formulario de solicitud de vinculación suscrito por el actor solamente implique la aceptación de las condiciones del régimen y que el mismo no denote de manera irrefutable, el conocimiento que el mismo tenía sobre los beneficios y demás condiciones que acarrea su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad o demás que este documento no se ha considera como un medio de probatorio suficiente para acreditar la existencia la voluntad libre y consiente de la persona al afiliarse a este fondo privado el cual me encuentro representando pues debe decirse que de conformidad con las normas legales vigentes para dicha data se tiene pues como expresa la disposición legal, era a través de dichos documentos y además las riendas que se encuentran ahí señaladas de los fondos privados cumplían con ese deber se información expuesto por parte del mismo legislador. Ahora bien, pues cabe advertirse que el hecho de esta entidad administradora tuviera alguna responsabilidad profesional no es una excusa para el aquí demandante por su cuenta no haya debido indagar esas implicaciones que tendrían el traslado de régimen pensional, pues a un el hecho de a haber sido un afiliado lego del asunto no lo eximia este de actuar con una dedicación en asunto con implicación tan importantes para su futuro pensional, más aún si este es el que conoce cuáles son esas expectativas pensionales que tiene, situación que pues escapaba de la AFP Porvenir. Ahora bien en lo que respecta a la condena de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, por el periodo del tiempo en el cual el actor permaneció vinculado es este fondo privado pues bien mi representada se aparta muy respetuosamente de la misma pues bien resulta inequitativo que este fondo privado sea despojado de una sumas que fueron causadas por su actividad administradora durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a PORVENIR S.A., cuya diligencia es precisamente el origen de los respectivos rendimientos financieros que reposaban en su cuenta de ahorro individual de que además fueron trasladados a la AFP OLD MUTUAL, hoy SKANDIA. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el régimen de ahorro individual las entidades administradora de fondo de pensiones deben poder garantizar a los afiliados un rentabilidad mínima ello de conformidad con lo señalado en artículo 101 de la Ley 100 de 1993 y que si ello no se genera pues entonces deberán responder con sus propios recursos, en ese sentido pues como quiera si fuera la misma ley la que ha venido concediendo a los fondos privados esa posibilidad de poder descontar del total de los aportes realizados al sistema, ese 3% para destinarlos o cubrirlos esos gastos de administración y por ser precisamente esa remuneración que reciben los fondos privados entonces no puede ordenarse el reintegro los mismos, ya que la administración la posibilidad sin ningún tipo de compensación alguna para mi representada estaría avalando algún enriquecimiento sin justa causa en favor del sistema que es básicamente que se verá beneficiario con dicha situación pues además de haber recibido sus respectivos rendimientos por parte de los fondos privados a los cuales el demandante se ha encontrado vinculado a estos Porvenir, Skandia, también estos deberán reintegrar de su propio patrimonio, unos gastos que además fueron invertidos de manera debida todo ello de conformidad con lo señalado en la ley para poder aumentar los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual del aquí demandante. En línea con lo señalado pues anteriormente debe indicarse que la devolución de los valores anteriormente señalados resulta improcedente de conformidad con lo conceptuado por parte de la superintendencia Financiera de Colombia, entidad que se encuentra encargada de vigilar entre otras pues a la sociedades administradoras de fondos de pensiones y que además cuenta dentro de sus facultades la de emitir conceptos doctrinales sobre temas de que sean de su competencia a señalar precisamente dicho ente que el traslado de recursos entre regímenes pensionales*

EXP. 22 2021 00212 02

Jorge Alfonso Pulida Grisales contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

(Audiencia virtual del 6 de julio de 2022, récord 1:21:11, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLPENSIONES afirma que en reciente sentencia el Tribunal Superior de Bogotá consideró que el actor escogió la forma de financiación de la pensión y no un monto de ella, el que, al tratarse de un acto en el que esa entidad no intervino, no existe ningún daño por reparar. Asegura que no puede ser condenado en costas por no ser posible destinar los recursos de la seguridad social en asuntos diferentes a ella y por no participar en el acto que se presume ineficaz o nulo. De no acogerse sus argumentos pide se confirme la orden de devolver todos los valores a esa administradora del RPM<sup>3</sup> (Audiencia virtual del 6 de julio de 2022, récord 1:27:23, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

*deberá efectuarse de conformidad con lo señalado por el artículo 7 del decreto 3995 del año 2008, disposición normativa que entonces deberá aplicarse en todos aquellos casos que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar un traslado de recursos, lo que básicamente incluye pues las restituciones que deberán hacerse cuando bien se trate de nulidad o ineficacia de la afiliación en este sentido consideramos entonces que existiendo una norma que regule la situación no se ve entonces una razón atendible para apartarse de lo que ya la misma ley ha venido señalando en incluir concepto que no contiene su señoría en los anteriores términos deo sustentado mis alegatos de conclusión, mi recurso de apelación muchas gracias”.*

<sup>3</sup> *“Gracias su señoría interponer recurso de apelación contra la sentencia que cabe de emitir solicitando al tribunal se revoque la decisión de conformidad con los argumentos esgrimidos previamente en los alegatos, sin ánimo de extenderme valgo la pena citar la sentencia emitida por el tribunal superior de Bogotá en sentencia 13 de agosto del 2020. El magistrado ponente Lorenzo Torres Russy con radicado 2017 118 en el que se estudió un caso, caso similar el que aquí se ocupa, por cuanto en primera instancia se declara la ineficacia de traslado de la demandante y ordenó a Colpensiones a recibirlos y a efectuar los ajustes correspondientes en la historia laboral de la actora sin embargo el tribunal decidió revocarla, al estimar que la actora actuó al cambiar la forma de financiación sin la intervención constituyendo en un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones, por lo que ningún perjuicio pudo causar y en consecuencia ningún daño debe reparar. Dicha decisión se consideró teniendo en cuenta como fundamento en síntesis la elección de un régimen pensional tiene por objeto escoger una forma de financiar la pensión y no un monto pensional que las condiciones de afiliación al régimen son asunto de un orden legal y no constitucional. En cuanto a la condena en costas como quiera que el artículo 48 de la constitución política prevé que la seguridad social es un servicio público en el cual no se podrán destinar los recursos de las instituciones de la seguridad social diferente a ellas teniendo en cuenta lo anterior el pago de costas y las agencias de derecho serían contrarias a dicha apreciación constitucional y además de que mi representada no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo es una tercera que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones, por lo último lo que se debe agregar en dado caso no acogerse los argumentos aquí expuestos solicito que se deje en firme la decisión trasladar todos los recursos financiero esto es las cuentas ordenadas a las cuentas de garantía, pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y demás gastos de administración ya que a mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto las AFP reintegren todos los recursos y actualicen los datos del demandante en la respectiva base de datos en ese sentido deo plasmado mi recurso de apelación gracias”.*

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una

*persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 34 años de edad y había laborado por 332,43 semanas<sup>4</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 3 años 5 meses y 19 días)<sup>5</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 58 años de edad – ver folio 51 del archivo No. 001 y archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

<sup>4</sup> Ver historia laboral expedida por Colpensiones, archivo No. 008 del expediente digital, trámite de primera instancia.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>6 7</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

---

<sup>6</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>7</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

*voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus

características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, el asesor de PORVENIR le indicó que el seguro social se iba a acabar que los fondos de pensiones eran lo más nuevo y lo mejor por ser privados y por generar mayores rentabilidades, pero nunca le pusieron de presente las condiciones de uno u otro régimen, las que de hecho no conocía (Audiencia virtual del 6 de julio de 2022, récord 09:41).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados horizontales realizados dentro del mismo; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PORVENIR (Sentencias SL 1421 del 10

de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación archivo No. 007 del expediente digital).

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR, SKANDIA y COLPENSIONES.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

---

<sup>8</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 22 2021 00212 02

Jorge Alfonso Pulida Grisales contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

**2. COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., SKANDIA y COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS PARMENIO AGUILERA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2022 por la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se ABSOLVIÓ del reconocimiento y pago de pensión de jubilación por aportes, intereses moratorios e indexación, y se DECLARÓ probada de oficio la institución jurídica de cosa juzgada.

Téngase por reasumido el poder por la doctora Katherine Martínez Roa, quien se identifica con T.P. 129.961, apoderada principal de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, LUIS PARMENIO AGUILERA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes a partir del 2 de octubre de 2012 –fecha en que realizó la última cotización-, intereses moratorios e indexación. Como fundamento de lo pedido afirma que nació el 9 de agosto de 1951, por lo que cumplió 40 años en la misma fecha de 1991, y

60 años en el año 2011. Para el 2 de octubre de 2012 tenía 1039 semanas cotizadas entre tiempos públicos y privados, como lo reconoció COLPENSIONES en Resolución SUB 101348 del 17 de abril de 2018, sin contabilizar todas las semanas laboradas para Industrias Metálicas Bachué Ltda. actualmente en liquidación, con la cual ejecutó contrato a término fijo durante 7 años y 3 meses -372,85 semanas-, según consta en el certificado laboral emitido por el gerente administrativo de la empresa el 5 de febrero de 1990, pese a lo cual dicha empresa sólo cotizó 99 semanas. Habida cuenta de ello, solicitó a COLPENSIONES que realizara el cobro de dichos aportes en mora, lo cual fue negado por no registrarse afiliación por parte de ese empleador. También elevó petición ante la referida sociedad, la cual fue devuelta. Conforme a lo anterior, tenía 906,83 semanas de servicio a julio de 2005, por lo que le es aplicable el régimen de transición hasta el año 2014 (Archivo 01 folios 3 a 8 y archivo “FOLIO 1 A 70.pdf” folios 3 a 9).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que no se cumplen los requisitos legales para la prestación. Afirma que si bien el actor tenía 42 años el 1º de abril de 1994, no cumplió los requisitos pensionales antes del 31 de julio de 2010, ni acreditó la densidad de semanas necesarias para conservar el régimen de transición a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005. En cuanto a las semanas no cotizadas ni reportadas, advierte que no obra prueba siquiera *sumaria* de afiliación para efectuar el cobro coactivo. Propuso como excepciones perentorias: *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe*. (Ver contestación en archivo 01 folios 50 a 58 y archivo “FOLIO 1 A 70.pdf” folios 51 a 59).

Terminó la primera instancia con sentencia del 9 de marzo de 2022, a través de la cual la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada de oficio la institución jurídica de *cosa juzgada*. Para tomar su decisión señaló que lo pretendido en el presente trámite corresponde a lo solicitado en otro proceso adelantado y decidido por el Juzgado Tercero (3) Laboral del

Circuito de Bogotá, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral-, sin que se adviertan hechos o pretensiones nuevas.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS PARMENIO AGUILERA, de conformidad a las motivaciones que anteceden. SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la institución jurídica denominada COSA JUZGADA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, señálese como agencias en derecho la suma de \$100.000. CUARTO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, de no proponerse, deberá remitirse ante el Superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.”* (Audiencia virtual del 9 de marzo de 2022 Min. 34:33).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, la apoderada de la parte demandante afirma que si bien en proceso previo ante el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá también se pidió la pensión contenida en la Ley 71 de 1988, en el presente trámite se pretende la inclusión de unos tiempos laborados con INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA para el conteo de tiempos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y poder conservar el régimen de transición, lo cual no se había solicitado previamente. Por ello estima que no hay similitud en los procesos y no se cumplen los presupuestos para declarar la cosa juzgada. Así mismo, solicitó sea absuelto dicho extremo de las costas procesales impuestas (Audiencia virtual del 9 de marzo de 2022 Min. 41:46)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Sí, señora juez, voy a interponer recurso de apelación (...). Claro que sí. Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho, solicitando al honorable Tribunal de Bogotá - Sala Laboral de que se revoque la decisión que acaba de tomar respecto a la excepción de cosa juzgada, toda vez que si bien es cierto el señor LUIS PARMENIO AGUILERA interpuso una demanda previa a venir a consultar a nuestra oficina a interponer la demanda que nosotros estamos adelantando, esta demanda, de acuerdo a la revisión que nosotros hacemos, se circunscribe*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante adelantó proceso judicial ante el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el cual pidió el reconocimiento y pago de una pensión, conforme a la Ley 71 de 1988; (ii) que lo pretendido fue negado en sentencia del 20 de enero de 2017; y (iii) que la anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en sentencia del 22 de febrero de 2017. (Carpeta “CD. FOLIO 62 PROCESO DEL JUZGADO 3”).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si las decisiones tomadas en el proceso ordinario laboral No. 03 2016 00471 00 tienen o no el efecto de cosa juzgada respecto de lo pretendido en el presente trámite; (ii) en caso de no prosperar lo anterior, si hay lugar al reconocimiento pensional; y (iii) si hay lugar a la condena en costas.

---

*solicitando que se pague una prestación que es la... que se pague una pensión de jubilación por aportes contenida en la Ley 71 del 88, y nosotros estamos solicitando, si bien que se pague esta prestación, ya en cuenta a los requisitos para que exista la cosa juzgada, pues aquí hay una diferencia, toda vez que en los hechos de la demanda, los hechos son diferentes, toda vez que estamos solicitando que se tenga en cuenta o señalado el tiempo que mi representado trabajó para la empresa Industrias Metálicas Bachué Ltda., cosa que no se había solicitado en la demanda que puso en el Juzgado Tercero, y también estamos solicitando que se tenga en cuenta ese tiempo, que se tenga en cuenta para el conteo de tiempo de servicios que se trata el parágrafo cuarto del Acto Legislativo 01 del año 2005, y también dentro de sus pretensiones a fin de que se pueda conservar el régimen de transición y poder obtener la prestación con el contenido de la Ley 71 de 1998. Por tanto, tanto en los hechos que se está pretendiendo existe diferencia ¿cierto? No hay similitud, sino que existe diferencia en lo que se pretende en la presente demanda que era la declaratoria pues de esta relación laboral con Industrias Metálicas Bachué y que se tuviera en cuenta ese tiempo para el conteo de servicios. Como lo dije, por no cumplirse los tres requisitos que mencionó la señora juez en su sentencia es que solicito al honorable Tribunal se sirva revocar el pronunciamiento que acaba de proferir la Juez dentro del presente proceso y por tanto pues, obviamente, se revoque y se continúe con el trámite procesal a fin de que mi representado, con ocasión al tiempo de servicios prestado para la empresa Industrias Metálicas Bachué, pues pueda obtener su prestación, y obviamente que se revoque también la condena en costas. Entonces queda mi recuso de apelación, solicitando la revocación completa del... de lo proferido por la señora Juez y, pues obviamente, se extenderán estos alegatos en el momento de que se corra traslado de los mismos en el honorable Tribunal. Muchísimas gracias, señora Juez.”.*

(i) COSA JUZGADA. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 303 del CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las decisiones judiciales que se han pronunciado previamente sobre el mismo objeto (pretensiones), cuando se han fundado en los mismos hechos (causa), y existe identidad jurídica entre las partes.

Sobre esta excepción se debe advertir, como lo ha hecho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, que aunque dos procesos no sean absolutamente idénticos, ocurrirá el efecto de cosa juzgada cuando del núcleo de la causa (los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones) y de las pretensiones mismas de ambos procesos (el objeto), se evidencie una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la segunda acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*<sup>2</sup>; y que tal situación se puede identificar claramente cuando “*el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado es el mismo, esto es, el por qué se reclama*” (SL1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ).

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, se confirmará la decisión de primera instancia pues encuentra la Sala que sí se configuró el efecto de Cosa Juzgada en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero (3º) Laboral de Bogotá D.C., confirmada por el Tribunal Superior del mismo circuito – Sala Laboral dentro del proceso 11001 31 05 003 2016 00471 00, pues en ese proceso y en el presente se discutieron pretensiones y hechos orientados al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 con la inclusión de todas las semanas de cotización del actor, dentro de las cuales el juez analizó en el proceso concluido con antelación, los tiempos que alega laborados el demandante a favor de la sociedad INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA. No se presenta nuevos hechos o situaciones que tengan entidad

---

<sup>2</sup> Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

suficiente para entender que la controversia que ahora se plantea no haya sido resuelta con anterioridad.

En el primer proceso se reclamó el reconocimiento pensional con base en que COLPENSIONES no tuvo en cuenta lo *cotizado* a la Caja de Previsión Social entre el 24 de septiembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, y en este proceso se pretende además que se tengan en cuenta 273,85 semanas no cotizadas ni reportados por el empleador INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA, asunto que se resolvió expresamente por el juez en el proceso anterior.

En efecto, la sentencia proferida por el Juez Tercero (3º) Laboral de Bogotá D.C. no sólo se resolvió acerca de la inclusión de los tiempos de servicio laborados ante el sector público reclamados en la demanda, sino que también estudió y se pronunció *expresamente*, se itera, sobre los presuntos tiempos laborados por el demandante a favor de INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA con base en la misma certificación laboral que se pretende hacer valer en el presente trámite (ver archivo 01 folio 15 y archivo “*FOLIO 1 A 70.pdf*”; y carpeta “*CD. FOLIO 62 PROCESO DEL JUZGADO 3*” subcarpeta “*CC-19155771*” archivo “*GEN-ANX-CI-2015\_11509620-20151127142248.pdf*”). Preciso la sentencia referida, que sólo podían tenerse en cuenta los periodos para los cuales esa sociedad afilió al demandante a seguridad social en pensiones -del 12 de noviembre de 1987 al 23 de diciembre de 1988 y del 23 de febrero al 4 de diciembre de 1989- pues no se podía “*contar corrido el tiempo, máxime si no fue afiliado porque no prestó el servicio en otro tiempo diferente*” y, agregó que tampoco se podía exigir a COLPENSIONES ejecutar las acciones de cobro coactivo cuando no existía afiliación alguna que la habilitara para el efecto (Audiencia del 20 de enero de 2017 – carpeta “*CD. FOLIO 62 PROCESO DEL JUZGADO 3*” subcarpeta “*bog03lbrlsala\_0120090655944*” Min. 20:33). Si bien el extremo actor apeló la anterior decisión, en su recurso no presentó oposición alguna a la falta de inclusión de los referidos periodos de cotización (*ibídem* Min. 25:44).

Así las cosas, en el trámite previo el demandante conoció acerca de la imposibilidad de incluir a efecto del reconocimiento pensional, las 273,85 semanas presuntamente laboradas para el empleador INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA, con base en la misma certificación laboral que se quiere hacer valer en el presente asunto, sin presentar objeción u oposición alguna, por lo que dicha decisión quedó en firme.

No resulta válido aducir que los hechos de la demanda anterior se encontraran encaminados únicamente a la inclusión de tiempos públicos para el reconocimiento pensional, pues como se vio, en el trámite previo el Juez hizo un estudio de toda la historia laboral del actor, llegando incluso a verificar si era posible tener en cuenta los tiempos a que hace referencia la certificación laboral emitida por INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA, de cuya falta de inclusión se duele la parte actora en este proceso.

Conviene recordar que la pensión de vejez es un derecho al que accede el trabajador por los aportes que efectúa a largo de su vida laboral, por lo cual, la decisión que niegue su reconocimiento o reliquidación bien se puede impugnar administrativa o judicialmente cuando existan tiempos que no se hubieran analizado con anterioridad. Es decir por hechos o circunstancias sobrevinientes que no fueron considerados, tales como el pago de aportes extemporáneos mediante cálculo actuarial, o el cobro coactivo por aportes en mora, o una corrección o actualización posterior del historial de cotizaciones del afiliado, pero de ello no se puede derivar que la decisión judicial que se haya adoptado con anterioridad en relación con los mismos tiempos de servicios o de cotización pueda ser revocada por otro juez. La controversia sobre el reconocimiento pensional del actor por inclusión de los tiempos laborados y no cotizados por INDUSTRIAS METÁLICAS BACHUÉ LTDA., ya fue resuelta por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y esta Sala no la puede volver a estudiar.

(ii) PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. Conforme lo anterior, no hay lugar a resolver sobre la procedencia del reconocimiento de la pensión con

base en la Ley 71 de 1988 reclamada por el accionante, pues ya existe un pronunciamiento judicial al respecto.

(iii) COSTAS. Dadas las resultas del proceso, se confirmará la condena en costas al demandante, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien eleva las pretensiones de una demanda y ellas no prosperan, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver demanda en archivo 01 folios 3 a 8 y archivo “*FOLIO 1 A 70.pdf*” folios 3 a 9).

En el mismo sentido, las COSTAS en la apelación estarán a cargo de la parte demandante, por ser la parte a quien se “*resuelve desfavorablemente el recurso de apelación*” (artículo 365 del CGP).

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JORGE ENRIQUE CELY VÁSQUEZ CONTRA  
UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA Y COOPERATIVA  
MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL - COMUNA**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de febrero de 2022. En ella, DECLARÓ la existencia de varios contratos de trabajo entre el demandante y la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, en el cual la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA es solidariamente responsable de las condenas por actuar como simple intermediaria, CONDENÓ a pagar el cálculo actuarial correspondiente y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JORGE ENRIQUE CELY VÁSQUEZ presentó demanda contra la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL - COMUNA para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condena a la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y solidariamente a la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA a

pagar las cotizaciones a seguridad social dejadas de cancelar al ISS, hoy Colpensiones, desde el primer semestre de 1994 hasta el segundo semestre de 1997 y en el primer semestre de 2000, indexadas y con intereses moratorios, en virtud de la existencia de un contrato laboral. Como fundamento de lo pedido, afirma que fue vinculado por la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA, mediante acuerdos de trabajo asociado, para prestar servicios personales como *docente de la Facultad de Ingeniería Electrónica y Sistemas* de la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, desde el primer semestre de 1994 -26 de enero de 1994- hasta el segundo semestre de 1997 -22 de noviembre de 1997- y en el primer semestre de 2000, según certificación expedida por la cooperativa, en la que se indica una “*compensación promedio de 3.564.145*”. Nunca fue afiliado a seguridad social en salud ni pensiones. El 30 de noviembre de 2016 elevó solicitud a la universidad en tal sentido, a la cual se respondió que quien debía resolver era la cooperativa. El 18 de enero de 2017 radicó solicitud ante la CTA, entidad que negó la solicitud el 23 de abril siguiente. (Ver demanda en archivo 01).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA, a través de apoderada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que el actor suscribió con dicha sociedad 12 acuerdos de trabajo asociado a término fijo inferior a un año, para prestar servicios como *catedrático*, en desarrollo de los cuales percibió una remuneración promedio mensual según cada módulo dictado y en cuantías inferiores a la señalada en la demanda. Los servicios fueron prestados a cargo de asociados de COMUNA que prestaban sus servicios como *decano* o *jefes de programa*. No se realizaron aportes a pensiones ya que no estaba previsto en los estatutos de la cooperativa, sin que existiera dicha obligación legal. En todo caso, de declararse la existencia de un eventual contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad, únicamente debe hacerse por los periodos realmente laborados y no por todo el tiempo o año escolar. Finalmente, señala que la eventual responsabilidad solidaria se encuentra prescrita pues el

vínculo terminó en 2002. Propuso como excepciones de *perentorias: prescripción, inexistencia de las obligaciones pretendida, prescripción de la eventual responsabilidad solidaria, inexistencia de unicidad contractual, inexistencia de la obligación de afiliar a los catedráticos a la seguridad social e inexistencia de la obligación de pagar aportes a pensiones por año escolar.* (Ver contestación en archivo 07 folios 2 a 14).

También contestó la demanda la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, a través de apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, por considerar que el mismo demandante acepta que sostuvo vínculos de trabajo asociado con la cooperativa, los cuales se encontraban amparados en las normas vigentes en le época. Si bien el actor ejercía sus labores en dicha universidad, no era ella quien le daba directrices, pues las materias eran dictadas según su propia determinación siempre que respetara los lineamientos establecidos para el desarrollo de las clases. Aún si se declarara que los acuerdos correspondían a contratos de trabajo, se debe tener en cuenta que fueron diversos convenios a término dijo y no un solo vínculo. Finalmente -afirma- la CTA canceló todos los valores que le correspondieran al actor, sin que fuera exigible el pago de aportes a pensiones por todo el año escolar. Propuso como excepciones de *perentorias: prescripción, inexistencia de unicidad contractual, inexistencia de la obligación de pagar aportes a pensiones por año escolar, inexistencia de la obligación de pagar salarios y prestaciones durante los periodos de interrupción, pago total de las obligaciones, compensación o equivalencia, cobro de lo no debido, mala fe de la parte demandante, buena fe de la demandada, legalidad de la contratación, modo legal de terminación de los convenios y los contratos de trabajo a término fijo, enriquecimiento sin justa causa y no hay obligación de consignar las cesantías sino de pagarlas directamente.* (Ver contestación en archivo 10 folios 1 a 12).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de febrero de 2022, en la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de varios contratos de trabajo entre el demandante y la UNIVERSIDAD

COOPERATIVA DE COLOMBIA, en el cual la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL - COMUNA es solidariamente responsable de las condenas por actuar como simple intermediaria, CONDENÓ a pagar el cálculo actuarial correspondiente y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar su decisión, encontró que el suministro de personal o intermediación laboral a través de una CTA es ilegal, por lo que en aplicación del principio de la primacía de la realidad se debían declarar los contratos de trabajo con la universidad en los interregnos en que se dio una efectiva prestación del servicio, según certificado de la cooperativa demandada. En aplicación de la facultad de fallar extra y ultra petita incluyó un periodo no reclamado en la demanda. El salario se determinó conforme lo suscrito en los contratos, sin que se evidencie un salario promedio diferente. Debido a la no afiliación a seguridad social en pensiones, procede el pago del cálculo actuarial a cargo del verdadero empleador y, solidariamente, a cargo de la cooperativa como simple intermediaria. No hay lugar a condenar a reconocer intereses e indexación, pues éstos se encuentran previstos en el cálculo actuarial. No hay prescripción por estar la condena íntimamente ligada al derecho pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas existió un verdadero contra... unos verdaderos contratos entre el señor JORGE ENRIQUE CELY VÁSQUEZ y la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, en la cual actuó como intermediaria la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA, por los siguientes períodos, y teniendo en cuenta como salarios devengados los siguientes: Entonces el período 26 de enero del año 94 al 26 de junio del año 94 que... con una asignación mensual de \$576.000. Del 20 de marzo del año 96 al 13 de mayo del año 96 con una asignación de \$240.000. Del 14 de mayo del año 96 al 5 de juni... julio del 96 con una asignación de \$480.000. Del 22 de julio del 96 al 5 de septiembre del 96 con una asignación de \$816.000. Del 9 de septiembre del 96 al 26 de octubre del 96 con una asignación salarial de \$576.000. Del 28 de octubre del 96 al 13 de diciembre*

del 96 con una asignación salarial de \$576.000. Del 27 de enero del 97 al 22 de marzo del 97 con asignación de \$876.000. Del 31 de marzo del 97 al 24 de mayo del 97 con una asignación de 992.800. Del 21 de julio del año 97 al 22 de noviembre del año 97 con una asignación de 934.400. Del 21 de julio del 97 al 12 de septiembre del 97 con una asignación de 934.400. Del 21 de julio del 97 al 22 de noviembre del año 97 con una asignación de \$511.000. Del 28 de enero del año 2002 al 22 de marzo del año 2002 con una asignación mensual de 686.109. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y solidariamente la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL - COMUNA a cancelar el valor del cálculo actuarial por el tiempo que el demandante no estuvo afiliado al sistema general de pensiones y ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, conforme al cálculo actuarial que haga esta administradora por los siguientes tiempos y teniendo en cuenta los siguientes salarios base de liquidación de dicho cálculo actuarial: Por el periodo comprendido entre el 26 de enero del 94 al 26 junio del 94 con un salario de \$576.000. Del 20 de marzo del 96 al 13 de mayo del 96 con un salario de \$240.000. Del 14 de mayo del 96 al 5 de julio del 96 con un salario de \$480.000. Del 22 de julio del 96 al 5 septiembre de 96 con un salario de \$816.000. Del 9 de septiembre del 96 al 26 de octubre del 96 con un salario de \$576.000. Del 28 octubre del 96 al 13 de diciembre del 96 con un salario de \$576.000. Del 27 enero del 97 al 22 de marzo del 97 con un salario de \$876.000. Del 31 de marzo del 97 al 24 de mayo del 97 con un salario de \$992.800. Del 21 de julio del 97 al 12 de septiembre del 97 con un salario de 2.379.800. Del 13 de septiembre del 97 al 2... al 22 de noviembre del 97 con un salario 1.505.400. Y del 28 de enero del 2002 al 30 de enero del 2002 con un salario de 686.109. TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las además pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente lo relacionado con el reconocimiento de indexación de intereses moratorios y DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva, respecto a las pretensiones que son objeto de condena y de cobro de lo no debido demuestra... inexistencia de la obligación respecto a estas pretensiones que se

*absuelven. CUARTO: CONDENAR a las partes demandadas UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA. Para el efecto fíjense como agencias en derecho a su cargo... a cargo de cada una, lo correspondiente a 3 Salarios Mínimos Legales Vigentes para cada una y a favor del demandante.”* (Audiencia virtual del 7 de febrero de 2022 – archivo 25 Hora 1:54:38).

### RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante manifestó que si bien se encuentra de acuerdo a la forma en que se declaró el vínculo laboral con la universidad y la solidaridad con la cooperativa, se debe verificar el salario que se tuvo en cuenta para el pago de los aportes objeto de condena, pues se tomaron los valores certificados por una de las convocadas al momento de dar contestación a la demanda, y se omitió la certificación que señala un promedio salarial de “3.564.145”. Resaltó que esta última fue la razón de su inconformidad y por la cual no accedió a conciliar, pues el demandante sabe el número de horas que laboró y a ello se debió la *“insistencia que se hizo probatoriamente a COMUNA sobre cuáles eran las horas realmente trabajadas”* (Audiencia virtual del 7 de febrero de 2022 – archivo 25 Hora 1:59:15)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Sí, su Señoría, quisiera presentar recurso de apelación, pero voy a precisar exactamente por... las razones. En primer lugar, no existe ninguna discrepancia para la suscrita apoderada respecto de la existencia de un verdadero contrato realidad con la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y en forma solidaria con la COOPERATIVA COMUNA, demostrada la intermediación laboral que efectivamente existió; sin embargo, su Señoría, quisiera elevar el... o presentar el derecho de petición (sic) únicamente respecto del salario que se debe utilizar para realizar los aportes a Seguridad Social. La razón es muy sencilla, su Señoría, se aportaron al proceso certificaciones laborales o más bien certificaciones o constancias expedidas por la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA donde indica cuál era la intensidad de horas que trabajaba el demandante. Estas certificaciones, la fechada 4 de octubre de 1997, y se allegó certificación expedida por COMUNA, fechada el 28 de marzo de 2003; sin embargo, COMUNA expide al momento de contestación de la demanda una certificación de fecha 20 de octubre de 2020, que claramente se evidencia fue sacada de la misma certificación que había expedido la UNIVERSIDAD COOPERATIVA que anteriormente cité, es decir, la del 4 de octubre del 97. Entonces ¿qué me llama la atención? Que existen los convenios, existen las certificaciones,... existen los convenios, las certificaciones, sin embargo, solamente se tiene en cuenta la última certificación del 2020, expedida por COMUNA con la contestación de la demanda. Entonces, su Señoría, ante la insistencia que se hizo probatoriamente a COMUNA sobre cuáles eran las horas realmente trabajadas por mi representado, porque de eso deriva la inconformidad y por lo cual él no quiso conciliar, no porque no fuera coherente, sino porque él sabe qué fue lo que trabajó..., se desconoce la certificación que determina un promedio salarial de 3.564.145, que además no fue tachado de falso dentro de la*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia , por encontrarse contenidos en la sentencia y no haber sido objeto de apelación, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre el demandante y la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA existieron varios contratos de trabajo entre el 26 de enero de 1994 y el 30 de enero de 2002, suscritos bajo la figura de convenios de asociación; (ii) que la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL – COMUNA actuó como simple intermediaria durante el vínculo, por lo que es solidariamente responsable de las condenas; y (iii) que el demandante no fue afiliado a seguridad social en pensiones y, en consecuencia, el verdadero empleador y solidariamente la intermediaria, tienen la obligación de pagar el cálculo actuarial correspondiente (Archivo 02 folios 44 a 57, y archivos 08, 19, 20 y 24).

La controversia que plantea el recurrente, única que puede estudiar la Sala (artículo 66-A del CPTSS), se centra en definir: cuál es el salario que se debe tener en cuenta para la elaboración y pago del cálculo actuarial a cargo de las demandadas.

Para resolver lo que corresponde el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligación de efectuar las cotizaciones *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*.

---

*contestación de la demanda. Entonces, el recurso de apelación se centra básicamente en que se corrobore tanto los convenios como las certificaciones que se allegaron para efectos del monto sobre el cual se deben efectuar los aportes a seguridad social durante el tiempo trabajado por mi representado y donde se demostró que efectivamente hubo la existencia de un contrato realidad. De esta manera dejo sustentado el recurso, su Señoría. Muy amable.”*

Cuando el empleador omite la obligación de afiliar al trabajador al Sistema, las normas disponen a su cargo el pago, mediante cálculo actuarial, del valor de los aportes para pensión por los tiempos durante los cuales el trabajador le prestó servicios, pues solo cuando la entidad pagadora de pensiones reciba el cálculo actuarial podrá computar los tiempos a los que se refiere, como aportes válidos del Sistema (inciso 1°, parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993).

Según las normas referidas, el *cálculo actuarial* de los aportes insolutos se debe tasar con el salario devengado por el trabajador, y la prueba de su monto la debe aportar la parte que reclama el derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP.

Habida cuenta de lo anterior y verificado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues si bien acierta la parte actora en su recurso y en los alegatos presentados ante esta instancia, al señalar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que las certificaciones expedidas por los empleadores en las que consten la existencia y las características del vínculo laboral se reputan ciertas, en la medida en que comprometen la responsabilidad de quien las expidió, ello no obsta para que su contenido sea desvirtuado en el proceso *mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida* propuesta ante el Juez<sup>2</sup>, como ocurrió en este expediente.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3009-2018 Rad. 56051: “Para la Sala es claro que si bien, el actor afirmó en la demanda inicial que estuvo vinculado mediante contratos a término fijo inferiores a un año, no es menos cierto que dicha aseveración quedó desvirtuada con la certificación expedida por la empresa, que obra a folio 22 del expediente, en tanto como lo ha reiterado la Sala en varias oportunidades, los documentos emanados de los empleadores donde conste las características de la relación laboral y se comprometa su responsabilidad, se presumen ciertos. Por ejemplo, la sentencia CSJ SL2600-2018, dijo lo siguiente:  
Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017)”.

En efecto, pese a haberse allegado una certificación expedida por el “Gerente Comuna Bogotá” el 28 de marzo de 2003, en la que se señala que el actor “presta” sus servicios a la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA – COMUNA, en la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, “con una compensación promedio mensual \$ 3.564.145.00 (sic)” (archivo 02 folio 37), la información que contiene fue desvirtuada plenamente, al contrastarla con los demás medios de prueba arrojados al expediente.

Son evidencia de la realidad del demandante en materia salarial: i) los convenios de asociación celebrados por el mismo actor con la cooperativa llamada a juicio, en los que se indica de manera precisa la duración de la labor, el número de horas a dictar y al monto a reconocer de manera global o por hora cátedra dictada (archivo 08 folios 15 a 63 y archivo 19), iii) la certificación expedida por la “Asesora Jurídica” de COMUNA el 20 de octubre de 2020 (archivo 08 folio 64 y archivo 02 folio 2), la cual coincide con lo manifestado en la contestación de dicha entidad (archivo 07) y con el contenido de los referidos convenios de asociación, y (iii) la constancia emitida por el “Director Administrativo” de la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA del 4 de octubre de 1997 (archivo 02 folios 44 a 46), la cual fue aportada con la demanda sin manifestar inconformidad en cuanto a su contenido.

Además de que sobre el valor reclamado no existen pruebas diferentes a la certificación aportada, el monto salarial “promedio de “\$ 3.564.145.00 (sic)” contenido en la certificación cuya aplicación echa de menos el extremo apelante (archivo 02 folio 37) resulta a todas desorbitado para la época de vigencia los vínculos -26 de enero de 1994 y el 30 de enero de 2002-. A modo de ejemplo y en respuesta a los argumentos de la apelación que se duele de no haber podido probar al número *real* de horas laboradas, se tiene que para 1994 dicha suma correspondería a 36,11 veces el salario mínimo mensual<sup>3</sup>, proporción que resultaría aún más desproporcionada si se tiene en cuenta que sólo se acreditó vinculación para una carga académica semanal de 12 horas,

---

<sup>3</sup> El SMLMV para 1994 era de \$98.700.

esto es, una cuarta parte de la jornada laboral ordinaria<sup>4</sup>, sumado a que de conformidad con el convenio suscrito por el demandante la hora cátedra sería pagada a \$3.000, por lo que para alcanzar el salario promedio pretendido tendría que trabajar 1.188 horas mensuales, lo que resulta a todas luces ilógico<sup>5</sup>. En un sentido semejante, para el extremo final de la relación -2002-, dicha remuneración correspondería a 11,53 veces el salario mínimo de la época<sup>6</sup>, proporción que nuevamente se agudiza al tener en cuenta una intensidad horaria semejante –aproximadamente 11 horas semanales-, aunado a que según el convenio asociativo suscrito la hora cátedra se pagaría a \$13.341, por lo que para alcanzar dicha cifra debería trabajar 267,16 horas mensuales, pese a que el actor sólo se comprometió a dictar 90 horas en un interregno poco menor a 2 meses -28 de enero a 22 de marzo de 2002-.

En adición a lo anterior, resulta pertinente resaltar que el referido monto salarial resulta ajeno a los promedios salariales que para la época de los vínculos se encuentran registrados en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor (archivo 02 folios 47 a 57), hecho indiciario que, en conjunto con los medios probatorios antes referidos<sup>7</sup> reafirma la poca credibilidad que se puede dar al monto salarial promedio pretendido por la parte actora.

Así las cosas, la Sala encuentra evidencias sólidas que desvirtúan el contenido de la certificación del 28 de marzo de 2003 allegada por la parte actora (archivo 02 folio 37), y pruebas que dan clara cuenta de la veracidad de los salarios señalados en la contestación y en la certificación del 20 de octubre de 2020 (archivo 08 folio 64 y archivo 02 folio 2), conforme a los cuales dictó condena el Juez de primera instancia.

---

<sup>4</sup> Artículo 161 del CST, modificado por la Ley 50 de 1990: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana”.

<sup>5</sup> Un mes de 30 días tiene 730 horas.

<sup>6</sup> El SMLMV de 2002 era de \$309.000.

<sup>7</sup> CGP: “Artículo 242. *Apreciación de los indicios*  
*El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.*”.

Se debe advertir, sin perjuicio de lo anterior, que el salario determinado para el pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo del 13 de septiembre al 22 de noviembre de 1997 -\$1.505.400-, resulta superior al que realmente correspondería según las documentales ya referidas -\$1.445.400-; no obstante, se mantendrá el valor señalado en la sentencia de primera instancia para no transgredir el principio de “*no reformatio in pejus*”<sup>8</sup>.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4866-2021 Rad. 82444 MM.PP. GERARDO BOTERO ZULUAGA y FERNANDO CASTILLO CADENA.

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE JORGE ENRIQUE CAMARGO GARCÍA, MARY ALIETTE GARCÍA MUÑOZ, CARMEN JEANET MOLANO FORERO, LUIS BENITO MUÑOZ HOYOS, JOEL ANDREIDYS RANGEL CHAMORRO, MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONCADA, JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ PRIETO, RAFAEL ALFONSO TORRES Y MISAEL YEPES CASTAÑEDA CONTRA EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de octubre de 2021, en la que DECLARÓ la ineficacia del as cláusulas 4 y 5 del Pacto Colectivo 2011-2014 y, en consecuencia, CONDENÓ al pago de la prima de navidad prevista en el artículo 15 *ibídem* e intereses moratorios.

**ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, JORGE ENRIQUE CAMARGO GARCÍA, MARY ALIETTE GARCÍA MUÑOZ, CARMEN JEANET MOLANO FORERO, LUIS

BENITO MUÑOZ HOYOS, JOEL ANDREIDYS RANGEL CHAMORRO, MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONCADA, JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ PRIETO, RAFAEL ALFONSO TORRES y MISAEL YEPES CASTAÑEDA, presentaron demanda contra EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S., para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de las cláusulas 4 y 5 del Pacto Colectivo para trabajadores de la demandada, vigente del 16 de mayo de 2011 al 15 de mayo de 2014, y se condene al reconocimiento y pago de la *prima de navidad* en los términos del artículo 15 de dicho acuerdo, e intereses moratorios.

Como fundamento de lo pedido afirman que se encuentran vinculados a la demandada mediante contratos de trabajo a término indefinido, y se beneficiaban del Pacto Colectivo que estuvo vigente del 16 de mayo de 2009 al 15 de mayo de 2011, en el cual se *consignaba* una *prima anual decembrina* equivalente a 30 días de salario efectiva cada 20 de diciembre, que fue reducida para aquellos trabajadores con menos de 15 años de servicios mediante el Pacto Colectivo vigente del 16 de mayo de 2011 al 15 de mayo de 2014, en el que se le denominó *prima de navidad* y se sometió su monto a la antigüedad de los trabajadores. Debido a lo anterior, un grupo de trabajadores fundó el Sindicato Nacional de trabajadores de Primer grado y de Industria de la Fabricación de empaques y Afines de Colombia "SINTRAINFAEMPA" el 3 de marzo de 2013, el cual presentó pliego de peticiones en abril de 2013 para conservar los *derechos adquiridos* del anterior pacto colectivo. Debido a que no se llegó a acuerdo alguno en el primer semestre de 2013, se constituyó Tribunal de Arbitramento Obligatorio. En curso de la negociación, la empresa no pagó la *prima de navidad* de 2013, la cual sólo reconoció el año siguiente en 2 pagos a los trabajadores que no formaron el sindicato ni se adhirieron a éste, con fundamento en las cláusulas 4 y 5 del Pacto Colectivo y el artículo 481 del CST, pese a que se trataba de un *derecho adquirido* para los

trabajadores durante la vigencia del pacto, máxime cuando para la fecha no existía Convención Colectiva alguna de la que pudieran beneficiarse. Para la vigencia 2014-2017 la empresa suscribió nuevo Pacto Colectivo en el que eliminó la *prima de navidad* y en su lugar incluyó *incentivo y bonos por productividad*. El Tribunal de Arbitramento profirió Laudo Arbitral el 27 de febrero de 2015 que incluyó el referido *incentivo* pese a no haber sido parte del pliego de peticiones, sin que le mismo haya producido *resultados* económicos para los trabajadores (Ver demanda de folios 137 a 151).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S., mediante apoderada, quien aceptó algunos de los hechos y se opuso a todas las pretensiones. Afirmó que, si bien los demandantes eran beneficiarios del Pacto Colectivo, por disposición legal no podían beneficiarse del mismo al afiliarse a una organización sindical y encontrarse en proceso de negociación colectiva, situación que era conocida por ellos, pues así se encontraba pactado en las cláusulas 4 y 5 que ahora pretenden desconocer. Resaltó que la empresa ha pasado por situaciones financieras muy complejas, lo que incluso llevó a que el pago de la *prima de navidad* de 2013 fuera pagada en el año siguiente. Sin perjuicio de ello, señaló que se debe declarar la prescripción de la acción, pues la presentación de la demanda no interrumpió su conteo al no haber sido notificada dentro del año siguiente a su admisión. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, abuso del derecho y falta de legitimación en la causa por pasiva; y prescripción*. (Ver contestación de folios 201 a 211).

Debido a que la demanda no fue subsanada dentro del término legal, se tuvieron como probados algunos hechos de la demandada mediante auto del 19 de julio de 2019 (Ver folio 213).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de octubre de 2021, en la cual la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia de las cláusulas 4 y 5 del Pacto Colectivo 2011-2014 y, en consecuencia, CONDENÓ al pago de la prima de navidad prevista en el artículo 15 *ibídem* e intereses moratorios. Para tomar la decisión, encontró que las cláusulas 4 y 5 del Pacto Colectivo resultan discriminatorias frente a los trabajadores que decidieron sindicalizarse, pues el haber creado un sindicato no los hace beneficiarios automáticos de una convención colectiva, lo cual sólo ocurrió a partir del Laudo Arbitral de año 2015, por lo que se debieron respetar los beneficios adquiridos hasta dicha calenda. Consideró que había lugar al pago de intereses moratorios conforme al “*artículo 65 del CST*”. Finalmente, señaló que el término prescriptivo se entiende interrumpido con la presentación de la demanda, pues pese a haber transcurrido más de 1 año desde su admisión hasta la notificación, esta última no se dio por negligencia de la parte actora sino por renuencia de la demandada, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 94 del CGP.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que las cláusulas 4ª y 5ª establecidas en el Pacto Colectivo suscrito para el periodo comprendido entre 16 de mayo de 2011 y 15 de mayo de 2014 resultan ser ineficaces por ser discriminatorias en relación con el ejercicio de libertad sindical y asociación sindical. SEGUNDO: DISPONER la inaplicación de las cláusulas 4ª y 5ª establecidas en el citado Pacto Colectivo frente a los demandantes señores JORGE ENRIQUE CAMARGO GARCÍA, MARY ALIETTE GARCÍA MUÑOZ, CARMEN JEANET MOLANO FORERO, LUIS BENITO MUÑOZ HOYOS, JOEL ANDREIDYS RANGEL CHAMORRO, MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONCADA, JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ PRIETO, RAFAEL ALFONSO TORRES y MISAE*

*YEPES CASTAÑEDA, conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la empresa demandada EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. - EIC- para que en los cinco (5) días siguientes a la emisión de este fallo reconozca y pague a los demandantes ya mencionados en numeral anterior la prima de navidad prevista en el artículo 15 del Pacto Colectivo atrás aludido, determinando las condenas de la siguiente manera: a) A favor de JORGE ENRIQUE CAMARGO GARCÍA \$1.777.000,00; b) A favor de MARY ALIETTE GARCÍA MUÑOZ \$2.021.791,67; c) A favor de CARMEN JEANET MOLANO FORERO la suma de \$2.682.000,00; d) A favor de LUIS BENITO MUÑOZ HOYOS la suma de \$575.000,00; e) A favor de JOEL ANDREIDYS RANGEL CHAMORRO la suma de \$652.004,50; f) A favor de MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ MONCADA \$2.987.250,00; g) A favor de JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ PRIETO la suma de \$1.410.000,00; h) A favor de RAFAEL ALFONSO TORRES la suma de \$1.579.550,00; i) A favor de MISAEEL YEPES CASTAÑEDA la suma de \$1.876.000,00. CUARTO: CONDENAR a la empresa demandada a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas desde que se hizo exigible cada una de ellas y hasta cuando se verifique el pago, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la encartada, dado que no enervaron las pretensiones. SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de esta acción a la demandada. En oportunidad serán tasadas.” (Audiencia virtual del 4 de octubre de 2021 – CD 4 Min. 39:25).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, la apoderada de la demandada pide que se revoque la sentencia, en primer lugar por considerar que se configuró la prescripción de la acción al no haber sido notificada dentro del año siguiente a la admisión de la demanda,

sumado a que según lo “registrado en la Rama Judicial” el trámite fue radicado en enero de 2017 y no el 19 de diciembre de 2016, última fecha que tenía la parte actora para su interposición, previo a que prescribiera, sin que se pueda hablar de conductas evasivas en la notificación en tanto lo que se evidencia es negligencia de la parte actora, quien tan sólo efectuó dos actuaciones para el efecto. Adicionalmente, considera que el no pago de las primas reclamadas estuvo ajustado a derecho, pues no era dable a los demandantes obtener los beneficios que eventualmente fueron reconocidos por Laudo Arbitral a favor del sindicato al mismo tiempo que de los consagrados para el año 2013 en el Pacto Colectivo, sin que sea dable declarar la ineficacia de las cláusulas que así lo prohibían, que era conocida por las partes desde el momento de su suscripción. Finalmente, señala que no procede el pago de *sanción moratoria* ni de intereses moratorios, pues la entidad actuó de buena fe de conformidad con lo pactado (Audiencia virtual del 4 de octubre de 2021 – CD 4 Min. 49:17)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Según la sentencia proferida en autos presento, apelación en los siguientes términos: En primer lugar, debe indicarse, señora Juez, que tal como por remisión expresa el artículo 90 la interrupción de la prescripción en materia laboral, la misma se interrumpe por una única vez siempre y cuando el demandado conozca de la demanda... haya sido notificado dentro del año siguiente a la radicación de la demanda. Según el sistema de la rama judicial tenemos que la presentación de la demanda, como bien lo ha dicho la señora Juez, fue presentada para conocimiento del despacho, según registra, el 12 de junio de 2017, radicación realizada el 12 de enero de 2017 según aparece registrada en la página judicial. Aun cuando se haya registrado en el 2017, siendo la fecha de exigibilidad de la prestación el 20 de diciembre de 2013, definitivamente ya han pasado los tres años determinados por la ley para efectos de su verificación; sin embargo, y aun atendiendo que se presentó la demanda el 19 de diciembre del 2016, siendo esta la fecha del último día de presentación antes de la prescripción, pues debe entenderse que según lo registrado en la actuación del proceso quedó registrado del 12 de enero del 2017. Del mismo modo y verificando en el sistema, el auto por medio del cual se admite la demanda quedó registrado el 29 de junio del 2018, es decir, que para la fecha de la aceptación de la demanda habían transcurrido más de cinco años desde la fecha de exigibilidad de la obligación hasta la fecha de la admisión de la demanda. Del mismo modo, señora Juez, y evidenciando en el mismo sentido sólo existen dos actuaciones de parte de la actora para efectos de notificación a la parte demandada y aun así, sin hacer afirmaciones en relación con hechos dilatorios de parte de mi representada, fuimos notificados de manera personal el día 17 de junio del 2019, es decir, que entre el 29 de enero de 2018 hasta el 17 de junio del 2019 habían transcurrido más de 18 meses sin que la parte actora haya hecho tan solo dos gestiones tendientes a la notificación de mi demandada y quedó registrado que fuimos notificados de manera personal. En ningún caso se constituye esto actuaciones dilatorias porque tal y como quedó documentado y con el testimonio de las personas que se recepcionaron en la audiencia inicial quedó claramente demostrado que teníamos varios procesos en curso con las mismas entidades, no es una actuación propia de nuestra entidad señora Juez, aun cuando lo haya afirmado dentro del escrito para

---

*que no prosperara la prescripción, pues en nuestro caso siempre hemos acudido a todas las diligencias de tipo administrativo, jurisdiccionales y en todas las que nos hemos visto vinculadas dentro del trámite procesal correspondiente. Quedó demostrado que también otros demandados dentro del presente asunto, otros trabajadores dentro del presente asunto, radicaron en tiempo su solicitud y conciliamos dentro de la oportunidad legal sin que se llevara un debate probatorio. Así mismo señora Juez, respecto de... tengo que devolverme, en relación a uno... uno a uno de los puntos objeto del fallo. En primer lugar, al momento de la celebración del pacto colectivo quedó claramente evidenciado, sin ningún tipo de arbitramento ni nada, que las personas que estuvieran dentro del pacto colectivo no se beneficiaban de la prima del año 2013. Quedó demostrado dentro del presente asunto que para el 20 de diciembre del 2013, las personas hoy que se encuentran demandando no se beneficiaban del pacto colectivo y por el contrario habían presentado un pliego de peticiones que fue resuelto, de todas las peticiones en el 2015, lo que hace entrever es que ellos en este momento se pudieran haber beneficiado de los beneficios del pacto colectivo en su momento y lo que falló el Tribunal de arbitramento. Así mismo, señora Juez, en relación con la declaratoria de la ineficacia de los dos artículos, los mismos quedaron claramente establecidos, los mismos quedaron indicados dentro del pacto colectivo y fueron suscritos de manera válida y legal por las partes. En este momento me aparto de la declaratoria de ineficacia de los dos artículos cuando las partes conocían sobre su contenido y sobre las consecuencias que de ello se derivaban. Así mismo señora Juez, debo indicar en relación con las condenas, una vez proferido el fallo, respecto de lo que tiene que ver con las condenas por la penalidad, la solicitud de la sanción moratoria pedida en el escrito, por el doctor Aurelio en nombre de sus representados, en relación con la condena que acaba de proferir el juzgado, es decir, si bien es cierto la solicitud se trata de un derecho laboral no es menos cierto que la penalidad de la sanción moratoria es de carácter económico, sanciona la negligencia o la interrupción o adulación de parte del empleador para no pagar sus acreencias laborales en el momento oportuno que lo indicaba. Tal cual quedó el debate probado que la suspensión del pago se dio claramente al contenido del pacto colectivo mas no fue una obra o una acción dilatoria para no reconocer y pagar la prestación económica que hoy en este momento el fallo reconoce en favor de los trabajadores, razón por la cual me opongo rotundamente a la declaración de la sanción moratoria sobre una eventual condena de reconocimiento y pago de las primas, pues no es procedente ordenar su ajuste a un valor, pues se trata de valores monetarios que en ningún momento se logró probar la mala fe de parte del empleador en el pago, razón por la cual también me opongo a la condena de intereses moratorios, más aún cuando como bien lo dijo la Juez en su momento, el actor esperó casi el último día para presentar la demanda, y esto simplemente en materia laboral lo que ha hecho es carrera para que todas las personas presenten hasta el último día beneficiándose de un litigio que ya en este momento va a cumplir 8 años, con los 3 años que presentó el actor de la inactividad para en este momento acrecentar muchísimo más sus pretensiones. En relación, vuelvo y digo, con la primera pretensión de reconocer y pagar la prima, insistimos que para el momento de los hechos de buena fe no se encontraban los actores vinculados al pacto colectivo ni beneficiados y esa fue la única razón porque no se hubo reconocimiento y pago de la prima en su momento y quedamos pendientes lo que resolviera el Tribunal de Arbitramento. Dos, en relación con el interés de mora tampoco estamos de acuerdo señora Juez porque, vuelvo y digo, insiste la buena fe y dentro del trámite con el interrogatorio de parte, con la recepción de los testimonios, con la documental aportada da cuenta de la buena fe y del buen proceder de parte de mi representada que en ningún momento se ha subrogado de ninguna obligación concerniente del pacto ni de ninguna obligación en relación con los temas laborales. Y seguido debo decir, señora Juez, que la prescripción en este momento es procedente, tal cual como arranqué el discurso de mis alegatos presentados para que sean verificados por el Honorable Tribunal. No existe ninguna obra dilatoria de parte de nosotros, fuimos notificados en tiempo y claramente se debe verificar la información, porque lo que registra en la página de la rama judicial es otra cosa, que no es que se haya presentado la demanda el 19 de diciembre del 2016 siendo la última fecha sino en enero*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre los demandantes y la demandada se encuentran vigentes contratos de trabajo a término indefinido; (ii) que en virtud de lo anterior los demandantes se beneficiaron de los Pactos Colectivos celebrados entre la empresa y sus trabajadores; (iii) que el 3 de marzo de 2013 se creó el sindicato “SINTRAINFAEMPA”, el cual presentó pliego de peticiones en abril de 2013; (iv) que a partir de lo anterior la demandada no reconoció a los demandantes el pago de la *prima de navidad* contemplada en el Pacto Colectivo con vigencia del 16 de mayo de 2011 al 15 de mayo de 2014, por ser miembros de la referida organización sindical; (v) que la anterior negociación dio lugar a que se proferiera Laudo Arbitral del 27 de febrero de 2015 (Folios 47 a 63, 65 a 75, 77 a 95, 99 a 125, 127, 128 y 195 a 200).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se configuró o no la prescripción de la acción; y, en dado caso, (ii) si hay lugar a aplicar o no las cláusulas 4ª y 5ª del Pacto Colectivo vigente del 16 de mayo de 2011 al 15 de mayo de 2014, con el consecuente pago de las *primas de navidad* reclamadas a los demandantes, y (iii) si procede o no el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, pues la juzgadora de primera instancia se limitó a tomar el artículo 65 del CST como fundamento para la condena al pago de *intereses moratorios*, no así para condenar al pago de la sanción moratoria allí contenida.

---

*del 2017 tal cual como está registrado en la Rama Judicial. En esos términos, señora Juez, presento el recurso de apelación y me opongo totalmente a la condena y me reservo la oportunidad de presentar mis alegatos por escrito para que sean conocidos por el Tribunal que resuelva sobre el presente asunto.”.*

(i) PRESCRIPCIÓN. Para decidir sobre esta materia, los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez en orden a obtener la declaración o la ejecución de las obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo, los cuales se cuentan desde el momento en que la obligación se hizo exigible. Según dichas normas, el plazo se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente el derecho o la prestación, caso en el cual vuelve a correr por tres (3) años adicionales, desde el recibo de dicho reclamo por el empleador o por la respectiva entidad de seguridad social, según sea el caso.

A su vez el artículo 94 del CGP<sup>2</sup>, aplicable en el presente asunto por remisión del artículo 145 del CPTSS, dispone que la presentación de la demanda interrumpe definitivamente el término de prescripción cuando el demandado es notificado dentro del año siguiente al auto que admite la demanda<sup>3</sup>.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras en Sentencia SL8716-2014<sup>4</sup>, ha señalado que la presentación de la

---

<sup>2</sup> *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)”.*

<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1993, mediante la cual se declaró exequible el artículo 90 del CPC, reproducido en el artículo 94 del CGP, por considerar que no afecta el artículo 228 de la Constitución Política que dispone la prevalencia de los derechos sustanciales de las partes en el proceso.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL8716-2014 del 2 de julio de 2014, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO: *“(…), esta Sala de la Corte ha previsto en su jurisprudencia que*

demanda produce dicho efecto, aunque la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúe dentro del año posterior, cuando se demuestra que esto último tuvo origen en la negligencia del juzgado o en actividad elusiva del demandado.

Con este criterio, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró no probada la excepción de prescripción, pues se advierte del expediente que la mora en la notificación del auto admisorio a la demandada no se debió a la inactividad de la parte actora sino a una actitud poco diligente de la encartada y, especialmente, a la incuria del juzgado de origen al no dar continuidad a las etapas procesales correspondientes, pese a que el extremo actor había cumplido con las cargas que le correspondían.

Admitida la demanda el 26 de enero de 2018 (folio 167), la parte actora acreditó haber cumplido sus deberes procesales con el envío en debida forma del citatorio y el aviso de que tratan los artículos 291 y 292 del CGP (folios 168 a 171 y 179 a 184), conforme a lo cual la juzgadora de instancia dispuso, como medida adicional, remitir por Secretaría comunicación electrónica en los términos del artículo 291 numeral 3 inciso 4º del CGP, “*previo a resolver sobre la designación de curador*” (folio 185). No obstante, efectuado el envío de la comunicación correspondiente –sin que obre constancia de entrega- (folio 186)

---

*entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio. En tal orden, contrario a lo argüido por la censura, ha admitido excepciones a la regla prevista en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y, concretamente, como lo dedujo el Tribunal, ha aceptado que «...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...». “Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante (...) sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del Juzgado encargo (sic) de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.*

y pese a que la referida providencia dispuso que vencido el término “*regresen las diligencias al despacho para adoptar las decisiones del caso*”, el expediente permaneció sin actuación alguna hasta el 22 de marzo de 2019, fecha en la que concurrió la demandada a su notificación personal (folio 194), pese a que, como se dijo, conocía de la existencia del trámite casi con un año de antelación.

En consecuencia, es claro que la demora de la notificación personal de la demandada no es atribuible a la parte actora, sino a la propia demandada y al juzgado de primera instancia, razón por la cual, se tomará para efecto de la interrupción de la prescripción la fecha de radicación de la demanda (*presentación*, en los términos del artículo 94 del CGP) ante la oficina judicial de reparto, lo que ocurrió el 19 de diciembre de 2016 según el documento de folio 153, sin que sea dable, como lo sugiere la recurrente, tomar para el efecto la fecha en que el escrito fue recibido por el despacho judicial, o la que se registra en el sistema de actuaciones de la Rama Judicial.

En tal sentido, como no transcurrió el término prescriptivo trienal entre la referida fecha de *presentación* de la demanda -19 de diciembre de 2016- y el momento en que se hicieron *exigibles* las prestaciones reclamadas -20 de diciembre de 2013-, no se configuraron los hechos que dan sustento a la excepción de prescripción y se deben estudiar las pretensiones de la demanda.

(ii) INEFICACIA CLÁUSULAS PACTO COLECTIVO – RECONOCIMIENTO PRIMAS DE NAVIDAD. Según el artículo 381 del CST, modificado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990, podrán celebrarse *pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados*, que se regirán por lo establecido en los Títulos II –Conflictos Colectivos de Trabajo- y III Capítulo I –Convenciones

Colectivas- de la parte segunda de dicha codificación, y beneficiarían únicamente a quienes los suscriban o se adhieran posteriormente a ellos<sup>5</sup>.

La Corte Constitucional ha dicho, entre otras en la Sentencia T-069 de 2015, que los *pactos colectivos* deben respetar las normas legales –derechos mínimos y garantías a que refiere el artículo 13 del CST- y no se pueden utilizar como instrumentos de *discriminación* para favorecer a los trabajadores que no se afilian a un sindicato<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CST: “ARTICULO 481. CELEBRACIÓN Y EFECTOS. Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos.

ARTÍCULO. PROHIBICIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 70 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el sindicato o sindicatos agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes.”.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-069 de 2015: “Nótese que la jurisprudencia realza el vínculo de la asociación sindical con el derecho a la igualdad, dado que el reconocimiento de mayores beneficios a los empleados no sindicalizados significa una discriminación que lleva a la deserción de los miembros de organización de trabajadores para acceder a esas ventajas. Ello, en razón de que el empleado no escapa a sus necesidades y a las realidades materiales que tiene todo trabajador en la pretensión de adquirir más bienes y servicios. Por tanto, la simple desigualdad de prestaciones entre dichos sujetos quebranta la constitución y sus derechos fundamentales.

Para la Sala, se obtiene el mismo resultado cuando se pide renunciar al trabajador del sindicato que en el evento en que él queda excluido del régimen convencional, porque elimina la posibilidad de que el empleado discuta las futuras condiciones laborales, pues el trabajador ya tiene un régimen jurídico que se introdujo en su contrato de trabajo, el pacto colectivo. Además, dicha situación suprime la dimensión instrumental del derecho a la asociación sindical, dado que carece de sentido que un trabajador discuta con su empleador cláusulas que no le serán aplicadas. Por consiguiente, la exclusión del régimen convencional como resultado de una discriminación entre los trabajadores que se rigen por la convención y los que dirigen sus condiciones laborales con el pacto colectivo afecta el derecho a la asociación sindical.

7.3.4. En suma, la convención y los pactos colectivos son mecanismos que existen para solucionar los conflictos que surgen entre los empleadores y los empleados. Dichas figuras tienen similar regulación, empero se diferencia entre sus destinatarios. Así mismo, existe la posibilidad de que en una compañía se presente la coexistencia entre la convención y pacto colectivo, situaciones en que no se pueden utilizar los acuerdos para discriminar a los trabajadores sindicalizados y debilitar la organización. Esa regla también se aplica cuando a partir de la violación al derecho a la igualdad, se pretende excluir del régimen convencional a un trabajador, dado a la incompatibilidad entre la convención y el pacto colectivo. Para la verificación de la validez constitucional de los beneficios o incentivos laborales que crea el empleador para sus trabajadores debe utilizarse un criterio material que permita evidenciar si tales ventajas son un pacto colectivo que tiene la finalidad excluir beneficiarios de la convención.”.

Por ello, cuando un trabajador que se beneficiaba del Pacto Colectivo pasa a recibir los beneficios de una Convención, será este último el instrumento que regule sus condiciones de trabajo entendiendo en tal situación que sus derechos se *continuarán* causando bajo una regla diferente -la Convención Colectiva-, y si bien no puede exigir la aplicación simultánea de los beneficios que otorguen ambos instrumentos, si se debe garantizar la continuidad de los beneficios hasta cuando tenga vigencia el nuevo instrumento normativo.

Sobre la materia, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- para señalar que por la aplicación del referido artículo 481 del CST no se puede entender que por la fundación o la simple afiliación del trabajador a un sindicato se pierdan *automáticamente* los beneficios del Pacto Colectivo, pues ello constituiría un acto de discriminación y la vulneración de los derechos de asociación sindical protegidos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Lo que se debe entender de la norma referida, en casos como el presente, es la continuidad de tales beneficios hasta cuando el trabajador se pueda beneficiar efectivamente de las cláusulas de la Convención Colectiva<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup>Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL856-2013 del 4 de diciembre de 2013, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ : *“Al condicionarse la continuidad del derecho de beneficio del pacto colectivo de los actores, al hecho de seguir siendo no sindicalizados, a pesar de que su conversión en sindicalizados no conllevaba ser beneficiarios de una convención colectiva, en razón a que, para ese momento, no la había todavía, se obstaculizaría directamente la formación del sindicato e, indirectamente, el que pueda haber una convención colectiva, en contravía de lo dispuesto del citado artículo 61 [del Decreto 1469 de 1978].*

*Conforme al ordenamiento jurídico que comprende desde el bloque de constitucionalidad, se concluye que ciertamente, según el artículo 481 del CST, el pacto colectivo es aquel acuerdo celebrado entre el empleador y sus trabajadores no sindicalizados, pero el trabajador beneficiario de un pacto colectivo no pierde de inmediato el derecho a seguir gozando de tales prebendas por el solo hecho de fundar o afiliarse a un sindicato, en razón a que no puede sufrir un perjuicio por ejercer el derecho de asociación sindical.*

Bajo las anteriores premisas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada que dispuso el reconocimiento de la *prima de navidad* del año 2013 a favor de los demandantes para lo cual inaplicará los artículos 4º y 5º del Pacto Colectivo vigente del 16 de mayo de 2011 al 15 de mayo de 2014 a los demandantes.

Los referidos artículos del Pacto Colectivo señalan:

*“Artículo 4º.- El presente pacto colectivo, de acuerdo con las normas del Código Sustantivo del Trabajo se aplicará a los trabajadores de producción de la empresa en las diferentes plantas localizadas en las ciudades de Bogotá, Barranquilla y Palmira, no sindicalizados que los suscriban o aquellos que ingresen a la empresa y que posteriormente se adhieran a él.*

*Artículo 5º.- Como consecuencia del Artículo anterior, en caso de que uno o varios trabajadores se afilien a alguna organización sindical, teniendo en*

---

*Conviene precisar que, de lo anterior, no sigue que el trabajador tenga el derecho a seguir recibiendo los beneficios de un pacto colectivo indefinidamente, aun en el caso en que opte por beneficiarse de la convención colectiva, con el argumento de que ya fueron incorporados al contrato de trabajo, como lo da a entender el censor en parte de su argumento. (...).*

*(...).*

*Ciertamente el artículo 481 establece que los pactos colectivos solo se aplican a los que los suscriban o se adhieran posteriormente a ellos; y el artículo 467 aplicable a los pactos colectivos por remisión de aquel señala que los pactos fijan las condiciones de los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que estos se entienden incorporados a los contratos de trabajo; sin embargo, esto no implica que la incorporación de los derechos del pacto al contrato de trabajo se tornen en cláusulas péticas, pues si el trabajador libremente opta por acogerse a los beneficios convencionales, ya no hay razón para seguir gozando de los efectos del pacto colectivo, ya que cuenta con los mecanismos propios de los sindicalizados para mejorar sus derechos laborales.*

*Dicho de otro modo, para el caso del sublite, **el trabajador convertido en sindicalizado seguirá beneficiándose del pacto que ha suscrito, o al cual se ha adherido, hasta tanto se beneficie de la convención colectiva.***

*En este caso, como las cláusulas del pacto son sustituidas por las cláusulas de la convención colectiva, a raíz de la libre elección del trabajador, en principio, no se atenta contra los derechos de libertad sindical ni de igualdad de trato en el empleo” (negrillas originales y subrayas de la Sala).*

*cuenta la prevalencia legal de este, la empresa quedará exonerada de seguirles otorgando los beneficios del presente pacto, sin que ello implique desmejora salarial o en sus condiciones de trabajo, ya que queda sujeto a las disposiciones legales sobre organizaciones sindicales.*”

Una lectura superficial del referido articulado daría lugar a entender que se encuentra acorde a lo dispuesto en el artículo 481 del CST, norma que permite la celebración de pactos colectivos únicamente entre empleadores y *trabajadores no sindicalizados*. No obstante, acorde con la jurisprudencia antes referida, resulta claro que se trata de disposiciones discriminatorias en cuanto niegan de manera *automática* los beneficios allí dispuestos a los trabajadores que funden o se afilien a un sindicato, aunque para ese momento no se les pueda aplicar como instrumento normativo que regule sus relaciones laborales, la Convención Colectiva.

Lo anterior fue lo que ocurrió con los demandantes, quienes se vieron privados de los beneficios del Pacto Colectivo, pese a que la creación de la organización sindical no llevó a que se beneficiaran de la Convención Colectiva, por lo que entre el 3 de marzo de 2013 –fecha de creación del sindicato- y el 27 de febrero de 2015 –fecha en que se expidió el Laudo Arbitral que dio fin a la negociación colectiva- no obtuvieron el pago del derecho extralegal, pese a que el empleador seguía reconociéndolo a los demás trabajadores no sindicalizados.

Dado que no fue objeto de controversia el no pago de la *prima de navidad* del año 2013 a los trabajadores aquí demandantes, lo que de todas formas fue objeto de confesión en la contestación de la demanda (folios 201 a 211) y en el interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada (Audiencia virtual del 21 de septiembre de 2021 – CD 3 Min. 17:43), procedía la condena dictada en primera instancia.

(iii) INTERESES MORATORIOS. La sentencia de primera instancia dispuso el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, con base en el “*artículo 65 del CST*”.

Se debe recordar que dicha norma contempla el pago de una *indemnización* equivalente a un día de salario por cada día de retardo y, a partir del mes 25 de mora el pago de “*intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación*”, cuando no se pagan al trabajador salarios y prestaciones “*a la terminación del vínculo*”, supuesto fáctico, que no se demostró ocurrido en el presente asunto, pues para la fecha de la demanda los contratos de trabajo continuaban en ejecución.

En consecuencia, se revocará la referida condena, y en subsidio se ordenará la indexación de las *primas de navidad* adeudadas, por ser esta la forma en que se traen a valor presente sumas de dinero que se debieron pagar en el pasado.

Para este efecto se debe aplicar la fórmula:  $VA = vh \times \text{Ind.f} / \text{Ind.i}$ .

Según la cual, el valor presente o actual (VA) se determina multiplicando el valor histórico (vh), por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectúe el pago (Ind.f), por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron cancelar las sumas debidas (Ind.i).

Sin COSTAS en segunda instancia, por la prosperidad parcial del recurso.

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

### RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada que disponer que las cláusulas referidas resultan *inaplicables* a los demandantes.
2. **REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia. En su lugar se **CONDENA** a la demandada EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. a reconocer el valor de las *primas de navidad* adeudadas debidamente indexado al momento del pago, en los términos señalados en la parte motiva.
3. **CONFIRMARLA** en lo demás.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada