



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **039 2018 00241 01**  
**DEMANDANTE:** MARIA VILMA TABARES CARMONA  
**DEMANDADO:** ON BRAND EXPERIENCE SAS

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre Otto Daniel Gómez López (qepd) y On Brand Experience SAS, desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 19 de diciembre de 2015, como empleado de oficios varios. Que la relación laboral finalizó por fallecimiento del trabajador. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por no pago, sanción por no consignación de cesantías e indexación.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que On Brand Experience SAS contrató al señor Otto Daniel Gómez López (qepd) mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido a partir del 1° de septiembre de

2010 en el cargo de empleado de oficios varios. Dijo que el horario asignado era de lunes a lunes en horario de 12 a.m. a 12m. Afirmó que el salario devengado ascendía a \$644.350, sin auxilio de transporte. Relató, que el día 19 de diciembre de 2015 el señor Otto Daniel Gómez López (qepd) sufrió un infarto por el cual falleció.

Dijo que la demandada en la vigencia de la relación laboral no canceló los salarios, aportes al sistema de seguridad social integral y prestaciones sociales (pág. 8-13, archivo 01, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 3 de agosto de 2018, ordenando su notificación y traslado a la demandada (pág. 47-48, archivo 03, C001), quien dio respuesta en término oportuno.

**On Brand Experience SAS**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que la relación laboral con el señor Otto Daniel Gómez López (qepd) inició el 1º de septiembre de 2014. Dijo que en el mes de noviembre de 2016 la demandante recibió el pago de la liquidación de las prestaciones sociales por valor de \$21.622.475, y consecuencia de ello, suscribió un documento. Señaló que al causante se le realizaba un descuento del 30% que correspondía a salario en especie, destinado a la vivienda de la familia ubicada en las instalaciones de la empresa. Formuló la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción (pág. 94-110, archivo 03, C001).

Mediante auto de fecha 28 de febrero de 2019, se dispuso la notificación de Jhon Bayron Gómez Tabares y Juliana Gómez Tabares en calidad de herederos determinados, y el emplazamiento de los herederos indeterminados de Otto Daniel Gómez López (qepd). Los herederos determinados comparecieron al proceso sin pronunciarse respecto de la demanda y de las pretensiones incoadas.

El curador ad litem de los herederos indeterminados de Otto Daniel Gómez López (qepd), presentó escrito mediante el cual manifiesta que se adhiere al escrito de demanda (pág. 7, archivo 04, C001).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 17 de noviembre de 2021, declaró que entre Otto Daniel Gómez López (qepd) y On Brand Experience SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de septiembre de 2010 hasta el 19 de diciembre de 2015; declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación. Condenó a la demandada a pagar la suma de \$4.746.712 por concepto de salarios, y la suma de \$1.863.467 por concepto de auxilio de cesantías de los años 2010 a 2013, que deberían ser indexadas al momento de su pago; los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, a favor del causante desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 19 de diciembre de 2015 ante Colpensiones, fondo de pensiones en que se encontraba afiliado al momento de su fallecimiento, teniendo como IBC el smmlv para cada año. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada.

Consideró que los demandantes acreditaron su calidad de herederos del señor Otto Daniel Gómez López (qepd), conforme los registros civiles aportados al plenario; que a pesar de que se aceptó únicamente la relación laboral desde el año 2014, lo cierto es que los testigos dieron cuenta que el causante prestó sus servicios desde que la demandada llegó al inmueble donde tenía ubicada la vivienda el causante. Por lo anterior, concluyó que la relación laboral tuvo vigencia entre el 1º de septiembre de 2010 y el 19 de diciembre de 2015, data en que falleció Otto Daniel Gómez López (qepd); que los derechos laborales causados con antelación al 9 de mayo de 2015 se encontraban prescritos, para las vacaciones, las causadas con anterioridad al 9 de mayo de 2014, y las cesantías que se hacen exigibles a la terminación del contrato.

En relación con la determinación del salario, señaló que no se acreditó el convenio de salario en especie, como tampoco que se hubieran pagado los mismos. Liquidó los salarios, prestaciones sociales y vacaciones a favor del causante. En lo atinente a la sanción por la no consignación de las cesantías e indemnización moratoria consideró que opera la cosa juzgada, como quiera que la demandante suscribió acuerdo en lo que tiene que ver con la relación laboral desde el 1 de septiembre de 2014, y reiteró que se declaró probada la excepción de prescripción de las acreencias causadas con antelación al 9 de mayo de 2015.

Ordenó el pago de los aportes al sistema de seguridad social por toda la

relación laboral; y, en cuanto a la excepción de compensación, la declaró probada respecto de las prestaciones sociales y vacaciones que se hicieron exigibles entre el 1 de septiembre de 2014 y el 19 de diciembre de 2015, en virtud del acuerdo suscrito entre las partes.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia, adujo que no tiene vocación de prosperidad la excepción de caducidad, porque la relación finalizó al momento de la muerte del trabajador, por lo que no tenía vocación de prosperidad.

La parte **demandada On Brand Experience SAS** inconforme con la decisión de primera instancia, presentó recurso de apelación en lo relacionado con el extremo inicial del contrato de trabajo, reitera que acepta la relación desde el 1º de septiembre de 2014, y afirma que los testimonios no demostraron que el extremo inicial se ubicara en el 1º de septiembre de 2010, si se tiene en cuenta que el causante tenía su vivienda en ese lugar desde antes que llegara la demandada.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 04, C002).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda, en la contestación y en la sustentación del recurso de apelación respectivamente. (archivo 05 y 06, C002).

#### VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar **ij** si entre las partes existió un verdadero contrato de

trabajo entre el 1º de septiembre de 2010 y el 19 de diciembre de 2015, y **ii**) si debió operar la prescripción.

En el presente caso, la *a quo* declaró la existencia de la relación laboral entre Otto Daniel Gómez López (qepd) y On Brand Experience SAS desde el 1 de septiembre de 2010 y hasta el 19 de diciembre de 2015; por su parte, la demandada acepta la relación únicamente desde el 1º de septiembre de 2014 y en este sentido solicita se modifiquen los extremos de la relación.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

Para resolver, encuentra la Sala que se allegaron al plenario las siguientes pruebas documentales: **(i)** acta de entrega de liquidación de prestaciones sociales de Otto Daniel Gómez López (qepd) de fecha 4 de noviembre de 2016, suscrita entre la demandante y la empresa On Brand Experience SAS (pág. 112 a 114, archivo 03, C001), **(ii)** certificación laboral de fecha 6 de octubre de 2016 en la cual consta que el contrato con el señor Otto Daniel Gómez López (qepd) estuvo vigente entre el 1º de septiembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015 (pág. 116, archivo 03, C001), **(iii)** declaración extraproceso de fecha 20 de octubre de 2016, mediante la cual Álvaro Eduardo Potes Bonilla en su calidad de representante legal de On Brand Experience SAS manifiesta que el contrato laboral con el causante estuvo vigente entre el 1º de septiembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015 (pág. 118, archivo 03, C001), y **(iv)** comprobantes de egreso a favor de María Vilma Tabares Carmona (pág. 120-144, archivo 03, C001).

De otra parte, en relación con los testimonios recaudados, se tiene que **María Elisa Sarmiento Muñoz** manifestó que conoce al causante y su familia desde el año 2005, por ser vecina del lugar donde trabajaban. Afirmó que con frecuencia transitaban por la calle 59, la circunvalar hacia abajo y en ese tránsito se encontraba con el señor Otto. Dijo que veía al señor Otto en diferentes horas del día en la portería, abriendo y cerrando la puerta vehicular y peatonal, y que recibía la correspondencia. Señaló que desde septiembre de 2010 advirtió que la empresa llegó a ese inmueble, lo que relacionó con una circunstancia personal que tuvo para esa época.

La testigo **Mónica Villamizar Morales**, dijo que su vivienda está ubicada al frente de On Brand. Aseguró ver que el señor Otto laboraba 24 horas en el lapso de 2010 a 2015 y que era el portero en la agencia de publicidad; que en esa época cuando ella viajaba, recomendaba su apartamento al causante; que Otto y su familia residían en esa casa con antelación a la llegada de la agencia de publicidad; que la demandante fue quien le contó que el señor Otto no recibía contraprestación por su labor, la que describió como todero; y que, la demandante era empleada de la agencia y usaba uniforme.

El testigo **Enrique Coral Pieschacon**, quien dijo ser director creativo y socio de la demandada, dijo que conoció al señor Otto desde que la empresa se trasladó a ese lugar en el año 2010, pues él junto a su familia vivían en ese inmueble; que los anteriores ocupantes del inmueble recomendaron a la señora Vilma, quien fue contratada por On Brand; que la empresa contaba con cámaras y alarma de Telesentinel. En relación con la labor del actor, afirmó que el causante colaboraba con la apertura de puertas para trabajadores y clientes y ayudaba en algunas otras cosas; que el señor Otto fue contratado desde el año 2014. En relación con la parte administrativa, dijo no tener conocimiento sobre pagos y vinculación con el extrabajador.

El testigo **Rene Alejandro Barrera Álvarez**, quien dijo ser el revisor fiscal de On Brand Experience desde el año 2005 o 2006, coincidió en afirmar que el causante le abría el portón para ingresar con su vehículo; en relación con la llegada de la empresa a ese inmueble, que fue alrededor del año 2011; que según las instrucciones que le dieron, supo que el señor Otto, la señora Vilma y las directivas llegaron a un acuerdo para realizar un pago a favor de Otto a partir del año 2014, pero el pago se hacía a la señora Vilma como una bonificación extralegal; y que, supo que en el año 2016 la señora Vilma y la demandada

hicieron un acuerdo a través de una firma de abogados, respecto de los derechos laborales del señor Otto.

La demandante **María Vilma Tabares Carmona**, al absolver el interrogatorio de parte dijo que fue contratada por la compañía a partir del 1º de septiembre de 2010 para prestar sus servicios a On Brand en funciones relacionadas con servicios generales; que su esposo, el señor Otto, no tuvo contrato de trabajo; que él hizo un acuerdo con el representante de la demanda, y prestaba sus servicios en jornada continua, todos los días de la semana. En lo que tiene que ver con la llegada de la empresa a ese inmueble, dijo que fue antes de septiembre de 2010, que su familia residía allí con antelación, y que trabajaban con la empresa que estaba antes.

Del análisis conjunto de las pruebas, en particular las declarativas se concluye que el señor Otto Daniel Gómez López (qepd) prestó de manera personal sus servicios a la empresa On Brand Experience SAS, pues fueron uniformes las declaraciones al afirmar que era el encargado de la apertura y cierre de las puertas de acceso vehicular y peatonal de la empresa, además estaba encargado de la correspondencia; y que, desde que la empresa llegó a ese lugar y hasta la finalización del vínculo, el causante siempre desarrolló la misma labor.

A fin de establecer el extremo inicial de la relación, el que se encuentra en controversia, se pone de presente que los testigos Enrique Coral Pieschacon y Rene Alejandro Barrera Álvarez, empleados de la demandada, dijeron que el extrabajador fallecido era el encargado de abrir la puerta desde que la empresa llegó a ese inmueble, lo que ubicaron temporalmente en el mes de septiembre de 2010.

Conforme a lo expuesto, del análisis conjunto del material probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que quedó demostrada en el plenario la prestación personal del servicio por parte del señor Otto Daniel Gómez López (qepd) y a favor de la demandada, desde el 1º de septiembre de 2010, desarrollando el oficio de portero, hasta el 19 de diciembre de 2015, fecha en que aquel falleció, sin que la demandada desvirtuara la presunción de existencia de una relación laboral en la totalidad de ese periodo, esto es, entre el 1º de septiembre de 2010 y el mismo día y mes del año 2014, así como la subordinación en la ejecución del servicio

para el que fue contratado el causante (art. 24 del CST), encontrándose plenamente demostrado, se itera, que desarrolló actividades relacionadas con la vigilancia y mensajería a favor de la demandada, desde la fecha inicial precisada, razón por la cual se concluye que acertó la juzgadora de primera instancia al declarar probada la relación laboral entre las partes del 1° de septiembre de 2010 al 19 de diciembre de 2015.

**Prescripción-** El apoderado de la parte demandante al interponer el recurso de apelación solicitó se tuviera en cuenta que no prospera la caducidad, no obstante, en el presente asunto no fue objeto de pronunciamiento la misma. Con todo, al realizar una interpretación amplia del recurso y atendiendo los argumentos vertidos en las alegaciones presentadas ante esta corporación, entiende la Sala, que ese extremo procesal solicita se revoque parcialmente la decisión en lo relacionado con la prescripción, y en este sentido se aborda el estudio.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS las acciones que emanan de los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez.

En el presente asunto, quedó establecido que el contrato de trabajo tuvo como extremo final el 19 de diciembre de 2015, que es como lo advierte la parte actora, la fecha en la que falleció el trabajador por el que se reclaman las acreencias laborales, las mismas que se causaron en vigencia y en el transcurso de la relación laboral y se hicieron exigibles en distintos momentos, de acuerdo con el tipo de prestación o acreencia y el periodo al que correspondía, de conformidad con lo dispuesto en la ley, razón por la que se desestima el argumento de alzada de la parte actora.

Además, pese a que se advierte que en el acta de entrega de liquidación de prestaciones sociales de Otto Daniel Gómez López (qepd) de fecha 4 de noviembre de 2016, suscrito entre la demandante y la empresa On Brand Experience SAS (pág. 112 a 114, archivo 03, C001), se plasmó que “*La señora María Vilma Tabares Carmona, al ser trabajadora de ON BRAND EXPERIENCE S.A.S., solicitó el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del señor Otto Daniel Gómez López (Q.E.P.D.)*”, no se aportó al plenario la solicitud efectuada, para

establecer los derechos debidamente determinados reclamados, y la consecuente interrupción de la prescripción.

En esas condiciones, necesariamente debe acudirse a la fecha en la que fue presentada la demanda, esto es, el 9 de mayo de 2018 (pág. 1, archivo 03, C001), como la fecha de interrupción de la prescripción, teniendo en cuenta además que el auto que la admitió fue notificado a la demandada dentro del término previsto en el art. 94 del CGP, el 17 de octubre de 2018 (pág. 93, archivo 03, C001).

En consecuencia, tal como lo advirtió la a quo, se encuentran prescritos en este asunto los derechos y acreencias laborales exigibles con anterioridad al 9 de mayo de 2015, razón por la cual habrá de **confirmarse** también en ese sentido la decisión.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **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:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EuFNVaBre7pLlSFU-V5UkpQBJqYbcLA-bRIwqMGd495piA?e=9UQMbh](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EuFNVaBre7pLlSFU-V5UkpQBJqYbcLA-bRIwqMGd495piA?e=9UQMbh)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1657e9478bbd8581240ce9657cf84a4048154f8f67183bc10cf64e4b4b665de5**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **038 2020 00150 01**  
**DEMANDANTE:** MARÍA ROSALBINA PARRA CHIVATA  
**DEMANDADO:** NANCY GONZÁLEZ URREGO y JULIO ENCINALES FORERO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con los demandados desde el 17 de septiembre de 2017 hasta el 9 de septiembre de 2019, que se encontraba bajo los términos del art. 140 del CST y se terminó de manera unilateral y sin justa causa. En consecuencia, que se condene, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas en vigencia del vínculo, así como, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, la indemnización por despido sin justa causa y los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, la demandante manifestó que ingresó a laborar con los demandados desde el 17 de septiembre de 2017 mediante contrato verbal, prestando los servicios de enfermería

domiciliaria; que las labores consistían en suministrar medicamentos en horarios establecidos, toma de signos vitales, prestar apoyo en traslados, preparar y suministrar alimentos y acompañar y asear la residencia de los padres de Nancy González Urrego; que la jornada laboral asignada fue de 10:00 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a domingo, en jornada continua; que prestaba sus servicios bajo la continuada subordinación de los demandados, quienes le daban orientaciones para el cuidado de los adultos mayores; que recibía un salario mensual de \$2.100.000,00; que fue obligada a pagar los aportes al sistema general de seguridad social; que el vínculo feneció sin justa causa el 30 de septiembre de 2019; y, que se le adeudan las sumas reclamadas (Pág. 3 a 9, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 9 de julio de 2020, ordenándose la notificación y traslado a los demandados (Pág. 19, archivo 1).

**Nancy González Urrego y Julio Encinales Forero** dieron respuesta con oposición a las pretensiones, aduciendo que existió un contrato de prestación de servicios profesionales de auxiliar de enfermería, entre la demandante y Julio Encinales Forero, que inició el 19 de septiembre de 2017 y terminó por mutuo acuerdo el 9 de septiembre de 2019, en virtud del cual se le pagaban \$70.000,00 diarios de honorarios. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó inexistencia de la relación contractual laboral, carencia del derecho y prescripción (Carpeta 6).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 8 de noviembre de 2021, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado concluyó que con el acervo probatorio recaudado era factible establecer que la demandante fue vinculada para desempeñarse como enfermera domiciliaria, actividad que se erige como de carácter especializada y que requiere de conocimientos técnicos y casi profesionales a la hora de ser cumplidos, por lo que era viable efectuar

la contratación por prestación de servicios. Adicionalmente, encontró que en este caso no se cumplía el primer elemento esencial del contrato de trabajo, relativo a la prestación personal de los servicios, pues con la testimonial recibida se había establecido que la demandante no era quien prestaba el servicio necesariamente, pues se admitía la posibilidad de que fuera reemplazada en eventuales ausencias por otra persona que, precisamente en algunas ocasiones, fue la misma testigo y que a pesar de que tal situación había sido avalada por los contratantes, ello permitía inferir que no se trataba precisamente de una actividad *intuitu personae*.

Dijo que además de lo anterior, tampoco se constataba el segundo de los elementos esenciales de los contratos de trabajo, pues aunque la demandante tuviera que ejecutar la labor dentro de un horario, no denotaba subordinación, pues ello surgía necesariamente de la necesidad de la prestación de servicio de atención de dos personas de la tercera edad, que en términos generales requieren de colaboración durante una jornada específica, sumado a que los turnos eran coordinados tanto por la demandante, como por la testigo y los demandados para efectos de la atención adecuada de estas personas, lo que en manera alguna podía comportar subordinación jurídica, más cuando la supervisión de Julio Encinales se daba solo para verificar que la atención estuviera funcionando de manera adecuada y cuando la activa efectuaba el pago de su seguridad social.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte **demandante** presentó recurso de apelación indicando que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente la sentencia emitida bajo el radicado 13001233100020120023301, se ha concluido que a pesar del conocimiento técnico y especializado de las auxiliares de enfermería, tales personas no deben ser vinculadas por prestación de servicios, ya que le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer las condiciones en las que deben ser asistidos y cómo debe realizarse el control.

Consideración, que estima aplica para el caso de las familias que contratan enfermeras particulares, verificándose la prestación personal, justamente por la necesidad del servicio, la cual, se probó con el hecho de que

tuviera que ser reemplazada en las ausencias, que en este caso, fueron plenamente justificadas.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, 02SegundaInstanciaC002).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación ((archivo 5, 02SegundaInstanciaC002).

## **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, y en caso afirmativo, los extremos en que se ejecutó y la remuneración devengada por la trabajadora. Así mismo, si resulta procedente el pago de las acreencias laborales reclamadas.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1° de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2° de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014,

CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Partiendo de los anteriores presupuestos, encuentra la Sala, contrario a lo colegido por el *a quo*, que en el presente caso se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal sus servicios como auxiliar de enfermería, en virtud de la contratación que hicieron los demandados para que se dedicara al cuidado de Gabriel González y Stella de González, padres de Nancy González Urrego, pues así fue aceptado en la respuesta al hecho primero de la demanda en el que se indicó *“Se admite que la señora María Rosalbina Parra Chivatá fue vinculada de manera verbal para que prestara sus servicios de enfermería domiciliaria, por medio de un contrato de prestación de servicios”*, en los interrogatorios de parte practicados a los demandados y en la certificación expedida por Julio Encinales Forero el 6 de septiembre de 2018 (Pág. 12, archivo 1).

Situación que no se desacredita con la versión de la testigo Carmenza Tangarife Toro, quien dijo conocer a la demandante desde hace más de 8 años, y haber prestado también sus servicios para los llamados a juicio, pues aunque aquella mencionó que ésta última situación se dio en algunas ocasiones para cubrir o reemplazar a la demandante cuando aquella tenía que atender asuntos personales, lo cierto es que también afirmó que ello tuvo lugar previa aprobación de la demandada Nancy González Urrego, quien le hizo una entrevista para el efecto, lo que no denota que la promotora del proceso tuviese autonomía suficiente o una posibilidad real de escoger qué días podía prestar

o no sus servicios, o elegir al personal que atendiera sus funciones en todo momento.

Consideración que se refuerza, con el análisis efectuado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3611-2020, en la que concluyó: *“En dicha perspectiva, es conveniente destacar que el hecho de que en algunas ocasiones el actor no haya prestado sus servicios personalmente, ello tuvo lugar previa autorización de la accionada, de manera que dichas ausencias no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar la subordinación, por el contrario, la reafirma, tal como acertadamente lo estableció el ad quem, quien para reforzar su aserto, estableció que en todo caso se acreditó la prestación del servicio durante los demás días en que se ejecutó el vínculo que unió a las partes”*.

Así mismo, en la decisión CSJ SL5687-2021, se acotó: *“(…) es conveniente destacar que el hecho que el trabajador no preste personalmente sus servicios en algunas ocasiones no debe verse como una regla absoluta que tiene la fuerza de desvirtuar la subordinación; al contrario, esas circunstancias no pocas veces reafirman este poder jurídico del empleador oculto (CSJ SL3611-2020), tal y como en este asunto ocurrió. En efecto, a la luz de las demás pruebas del proceso, lo que el hecho en comento evidencia es que el accionante no podía disponer de su tiempo libre de trabajo para hacer una diligencia personal, al punto que se veía obligado a dejar a un familiar para que atendiera el puesto de trabajo ante la negativa de su empleador”*.

Con lo hasta aquí indicado, se tiene entonces que le correspondía a los convocados desvirtuar la presunción prevista en el art. 24 del CST, no obstante, en el caso de autos no existe elemento de convicción que permita llegar a esa conclusión, pues se advierte que por sí sola la labor para la que fue contratada la demandante no es demostrativa de que aquella desempeñara sus labores con autonomía e independencia, más aun cuando la parte demandada no desplegó ninguna actuación a fin de acreditar que ejercía sus funciones con autonomía e independencia, pues el hecho de que se hubiera pactado u ordenado efectuar a la convocante el pago de sus aportes al sistema general de seguridad social, tal como se indica por las partes en el libelo inicial y la contestación del mismo, en modo alguno desvirtúa la subordinación jurídica; a lo que se suma, que lo expuesto sobre el particular en los

interrogatorios de parte no puede ser tenido en cuenta, pues a voces del art. 191 del CGP, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

A su vez, en lo que se refiere a los extremos en los que se ejecutó el vínculo, advierte la Sala que los mismos se derivan del interrogatorio de parte practicado a Julio Encinales Forero, quien señaló que había iniciado el 17 de septiembre de 2017 y finalizado el 9 de septiembre de 2019, lo cual coincide con los hechos narrados en la demanda y con la certificación expedida por dicha persona natural demandada.

Finalmente, respecto a la modalidad contractual se tiene que es menester remitirse a lo previsto en el art. 47 del CST, pues al estar probado que el vínculo que unió a las partes fue celebrado verbalmente, tal como se indicó en la demanda y en el escrito de contradicción, y que no hubo acuerdo sobre la duración concreta del mismo, se declarará que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido.

Por lo anterior se **revocará** la sentencia consultada en los aspectos antes anotados.

**Prescripción.-** Conforme a lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS las acciones que emanan de los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez.

En este caso, la demanda se radicó el 11 de marzo de 2020, de ahí que como la relación de trabajo inició el 17 de septiembre de 2017 y finalizó el 9 de septiembre de 2019, ninguno de los derechos económicos reclamados se vio afectado por dicho fenómeno jurídico.

**Salario.-** La pasiva admitió en el escrito de contradicción y en los interrogatorios de parte, que a la trabajadora se le pagaban \$70.000,00 por cada turno cumplido, y, se advierte que en la relación de turnos incorporada

en el escrito de contradicción se puede corroborar que la misma prestó sus servicios por 6 días en septiembre de 2019; 11 días en septiembre de 2017; 23 días en septiembre de 2018; 24 días en diciembre de 2018; 26 días en octubre, noviembre y diciembre de 2017, en junio, julio y noviembre de 2018 y junio y julio de 2019; 27 días en agosto y octubre de 2018 y en agosto de 2019; 28 días en febrero y abril de 2018 y en febrero y abril de 2019; y, 29 días en enero, marzo y mayo de 2018 y en enero marzo y mayo de 2019 (Pág. 29, Carpeta 4).

De este modo, al constatarse que la demandante laboró 613 días desde el 17 de septiembre de 2017 al 9 de septiembre de 2019, se debe tener por probada la remuneración mensual de \$2.100.000,00, pues dentro del interregno laborado se prestaron los servicios en una proporción de días laborales superior a la requerida para causar el día de descanso dominical semanal en todo el período, de acuerdo con lo previsto en los artículos 172 y siguientes del CST, por lo que para cada mes se tendrán por trabajados 30 días completos.

**Pago de prestaciones sociales y vacaciones.** - Pretendió la demandante el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones de toda la relación laboral, por lo que ante la declaratoria de su existencia, se condenará a la demandada al pago de las siguientes sumas:

<b>Año</b>	<b>Cesantías</b>	<b>Intereses a las cesantías</b>	<b>Primas de servicios</b>	<b>Vacaciones</b>
2017	\$ 606.667	\$ 21.031	\$ 606.667	
2018	\$ 2.100.000	\$ 252.000	\$ 2.100.000	
2019	\$ 1.452.500	\$ 120.558	\$ 1.452.500	
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 4.159.167</b>	<b>\$ 393.589</b>	<b>\$ 4.159.167</b>	<b>\$ 2.079.583</b>

**Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.**- Para establecer la procedencia de las indemnizaciones materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual y de no consignar las cesantías a un fondo

en el término legalmente establecido, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

Se estableció en este asunto que los demandados no cumplieron con su obligación de pagar las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo y no existe ninguna evidencia en el cuaderno que permita concluir una justificación para tal proceder, así las cosas, se condenará al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, en cuantía de un día del último salario equivalente a \$70.000,00, por cada día de mora, desde el 10 de septiembre de 2019 al 9 de septiembre de 2021, que asciende a la suma de \$50.400.000,00, y a partir de allí, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de las prestaciones sociales se verifique.

En cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías, se tiene que la misma surge del incumplimiento del empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre del año anterior, situación respecto de la cual tampoco es posible inferir un actuar de buena fe por parte de los demandados, ante la inobservancia de las obligaciones que le impone la Ley.

De ese modo, hay lugar a disponer el pago de la sanción analizada, respecto de las cesantías que dejaron de consignarse por los años 2017 y 2018, habiéndose causado la primera del 15 de febrero de 2018 al 14 de febrero de 2019 en cuantía de \$ 25.200.000,00; y, las segundas del 15 de febrero al 9 de septiembre de 2019, por valor de \$ 14.350.000,00, para un total de \$39.550.000,00.

**Indemnización por despido sin justa causa.-** Para resolver el problema jurídico, es menester indicar que de antaño la jurisprudencia ha enseñado que cuando se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo por parte del empleador, y al empleador, demostrado el despido, la justa causa de su proceder, si la hubo (CSJ sentencias SL2148 del 13 jun. 2018 rad.

61164, SL1166 del 18 abril de 2018 rad. 46384 y SL5523 de 6 abr. 2016 rad. 41280, entre otras).

Lo primero que hay que advertir, es que en el interrogatorio de parte practicado al demandado Julio Encinales Forero, aquel manifestó que el contrato feneció debido a que previamente se le había indicado a la gestora que si en algún momento los pacientes que ella cuidaba requerían atención 24 horas, tendrían que disminuirle el salario o ella debería vincularse por medio de una empresa que prestara los servicios de enfermería, frente a lo cual aquella había indicado que no le servían tales condiciones, por lo que cuando se verificó la situación aludida tuvieron que tomar la decisión de no continuar con sus servicios.

Situación, que demuestra que la determinación que dio paso a la desvinculación fue adoptada unilateralmente por los encartados y que además la misma no estuvo revestida de ninguna de las justas causas o modos de terminación previstos en la norma sustantiva laboral.

De esa manera, como el finiquito laboral se dio de manera injusta, al haberse establecido que las partes en esa anualidad estuvieron atadas por un contrato de trabajo a término indefinido, de conformidad con lo previsto en el art. 64 del CST hay lugar a disponer el pago de 49,61 días de salario por concepto de la indemnización reclamada, que ascienden a \$3.472.700,00.

**Aportes a seguridad social.** – No existe prueba en este asunto que permita establecer que los demandados, en su condición de empleadores, afiliaron al sistema general de seguridad social en pensiones a la trabajadora durante la vigencia del vínculo, por lo que es procedente disponer condena por concepto del cálculo actuarial con destino al fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la activa, desde el 17 de septiembre de 2017 hasta el 9 de septiembre de 2019, sobre la base de cotización mensual equivalente a \$2.100.000,00 de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994.

**Excepciones.-** Por lo expuesto se declararan no probadas las excepciones propuestas por los demandados en el escrito de contradicción.

Sin costas en la instancia. Las de primera instancia a cargo de los demandados y a favor de la parte demandante, de acuerdo con la liquidación que efectúe el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida 8 de noviembre de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **DECLARAR** que existió un contrato de trabajo a término indefinido en el que Julio Encinales Forero y Nancy González Urrego tuvieron la calidad de empleadores y María Rosalbina Parra Chivata la calidad de trabajadora, que se ejecutó del 17 de septiembre de 2017 al 9 de septiembre de 2019, de acuerdo con lo motivado.

**SEGUNDO: CONDENAR** a Julio Encinales Forero y Nancy González Urrego a reconocer y pagar a la demandante María Rosalbina Parra Chivata, las siguientes sumas:

1. \$ 4.159.167, por concepto de cesantías.
2. \$ 393.589, por concepto de intereses a las cesantías.
3. \$ 4.159.167, por concepto de primas de servicios.
4. \$ 2.079.583, por concepto de vacaciones.
5. \$50.400.000, por concepto de indemnización moratoria causada del 10 de septiembre de 2019 al 9 de septiembre de 2021, y a partir de allí los intereses moratorios sobre el valor insoluto de las prestaciones sociales, a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera y hasta cuando el pago de tales conceptos.
6. \$39.550.000,00, por concepto de sanción por no consignación de las cesantías de los años 2017 y 2018.

7. \$3.472.700,00, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser debidamente indexada a la fecha de pago efectivo.

**TERCERO: CONDENAR** a Julio Encinales Forero y Nancy González Urrego a efectuar el traslado del cálculo actuarial de los aportes pensionales de María Rosalbina Parra Chivata, con destino y a entera satisfacción del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la demandante, desde el 17 de septiembre de 2017 hasta el 9 de septiembre de 2019, sobre la base de cotización mensual equivalente a \$2.100.000,00, de acuerdo con lo motivado.

**CUARTO:** Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados en el escrito de contradicción.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera instancia a cargo de los demandados y a favor de la parte demandante, de acuerdo con la liquidación que efectúe el *a quo*.

**SEXTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada



**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EgF2vnxEOzJCujQ3rqHW3\\_8BiXtVwhxZat9fn2frLZGCTQ?e=Fr5zGa](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgF2vnxEOzJCujQ3rqHW3_8BiXtVwhxZat9fn2frLZGCTQ?e=Fr5zGa)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7fc176ab60b7dd1cdb16cc05e1f677dd22153c4348c3a9d225e4f368242117ec**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **036 2018 00261 01**  
**DEMANDANTE:** CIRO LIÉVANO  
**DEMANDADOS:** FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, FIDUPREVISORA SA, COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2021, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se materialice la protección constitucional del derecho a la seguridad social y al mínimo vital amparado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de mayo de 2016, en consecuencia, se declare que fue trabajador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, y la nulidad de su afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones efectuada en el año 1965; que se condene a Asesores en Derecho SAS, mandataria con representación del Patrimonio Autónomo “Panflota”, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde al actor; a la Fiduciaria La Previsora SA como vocera y administradora de Panflota, a pagar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Porvenir SA el título pensional o el cálculo actuarial que le corresponde al actor por el tiempo laborado a la Flota Mercante Grancolombiana SA; a Colpensiones a trasladar el bono

pensional a Porvenir, en consecuencia, la AFP deberá tener en cuenta este tiempo para la liquidación de la pensión, la cual se causó desde el 17 de junio de 2002, data a partir de la cual se debe ordenar su pago; y, que se imponga condena por los perjuicios morales y materiales como lucro cesante y daño emergente, junto con los intereses moratorios.

De manera subsidiaria solicita que por efectos de la responsabilidad subsidiaria se condene a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Flota Mercante SA, a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a pagar a Porvenir SA el título pensional por el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana SA y los perjuicios.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que la Flota Mercante Grancolombiana SA se creó con capital público que pertenece a la cuenta del Fondo Nacional del Café, pero se inscribió como empresa de derecho privado; que el titular de esta cuenta es la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es la administradora del Fondo Nacional del Café; que la Flota Mercante Grancolombiana SA, tenía la obligación legal de pagar las pensiones de jubilación, así como de realizar los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar los aportes al sistema de seguridad social conforme el artículo 13 de la Ley 171 de 1961; que también debía efectuar las reservas de las cuotas proporcionales en relación con sus trabajadores hasta que el Seguro Social asumiera dicha obligación; y que, no ha realizado sustitución, ni subrogó la obligación pensional a ninguna entidad que administre esas prestaciones.

Afirmó que el Instituto de los Seguros Sociales, mediante el Acuerdo 257 de 1967 llamó a todas las empresas a realizar la inscripción obligatoria, entre ellas, la Flota Mercante Grancolombiana SA; que ésta cambió su nombre por el de Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, y es filial de la Federación por cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café; que las decisiones fueron tomadas por la asamblea general del Flota Mercante Grancolombiana, la que en un 80,07% estaba conformada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administrador del Fondo Nacional del Café; y que, la Flota Mercante Grancolombiana SA, inscribió a sus trabajadores del mar al Instituto de los Seguros Sociales tardíamente, el 2 de agosto de 1990, mediante la resolución n.º. 00003286.

Refirió, que la Sala del Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 15 de febrero de 2001 señaló que la Nación debía responder por las prestaciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA; en igual sentido la Corte Constitucional en sentencia SU1023 de 2011 ordenó que Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, suministrara los recursos para el pago de las pensiones.

Señaló que la Flota Mercante Grancolombiana SA no efectuó la conmutación pensional al sistema de seguridad social; que no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales; que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió el 29 de abril de 1998 su situación de matriz y controlante de la Flota Mercante Grancolombiana SA hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA; además que provee los recursos para el pago de las mesadas pensionales de los jubilados de la Flota Mercante Grancolombiana SA; que ante la Superintendencia de Sociedades se tramitó el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA quien mediante auto del 22 de noviembre de 2012, dispuso que en cumplimiento de la sentencia CC SU1023 de 2001, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia debía continuar con el pago del pasivo pensional; que la Fiduciaria la Previsora SA vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota, designó a Asesores en Derecho SAS como mandataria con representación de Panflota, entidad última encargada de la emisión del bono a que tiene derecho por el tiempo laborado en la compañía.

Dijo que a la presentación de la demanda contaba con 77 años de edad; que laboró entre los años 1959 a 1995 para diferentes empresas que no efectuaron los aportes a pensiones; que se vinculó con la Flota Mercante Grancolombiana SA mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de febrero de 1965 hasta el 30 de julio de 1981, un total de 854,57 semanas; que entre la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR- y la Compañía, se suscribieron convenciones colectivas de trabajo y se profirieron laudos arbitrales; que según el laudo arbitral de 1973, se estableció que las pensiones de jubilación estaban a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana SA en el laudo arbitral de 1964; que el laudo arbitral del 16 de junio de 1977, definió cómo serían liquidadas las pensiones de jubilación que se

causen a partir del 1 de agosto de 1977; que la convención colectiva vigente entre los años 1978 a 1980, se encontraba vigente al retiro del demandante; y que, fue miembro de la Unimar, beneficiándose de las convenciones y laudos arbitrales.

Precisó que la hoja Kardex contiene su información de salario y los cargos desempeñados junto con los periodos de vacaciones; que el salario promedio devengado ascendía a US 531,48, conforme la liquidación final de prestaciones, lo que equivale a \$29.196 para el 31 de julio de 1981; que interpuso acción de tutela para reclamar el bono pensional de la Flota Mercante Grancolombiana en febrero de 2016, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y el 12 de mayo de 2016, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, tuteló su derecho a la seguridad social en forma definitiva.

Afirmó, que nunca se vinculó al extinto ISS, y como quiera que esa entidad solo implementó las afiliaciones desde el 1 de enero de 1967, resulta inadmisibles la supuesta afiliación del 16 de mayo de 1963, más aún si se tiene en cuenta que es anterior a la fecha de inicio del vínculo contractual; que se afilió a la AFP Porvenir al considerar que le resultaba más beneficioso a sus intereses, sin embargo, como resultado de una multivinculación que aduce nunca existió, quedó afiliado a Colpensiones, y en consecuencia Porvenir SA anuló la afiliación del actor del año 2016; que solicitó a Colpensiones la actualización de su historia laboral y la inclusión de los aportes que realizaron los demás empleadores.

Acotó que en cumplimiento de la acción de tutela la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia realizó el pago a Panflota del cálculo actuarial; que la Fiduciaria La Previsora SA efectuó el pago del cálculo actuarial a Colpensiones en cuantía de \$141.596.253, sin embargo, considera que no se realizó con el salario realmente devengado por el trabajador, pues debió ascender a la suma de \$791.121.237, en los términos de lo certificado por Asesores en Derecho SAS, en cumplimiento de lo ordenado en la acción de tutela; que el salario inicial era de US 233,13 que al cambio da \$2.098,17 pesos, pero que en la historia tradicional se registra \$400. Lo mismo sucede con el salario final, el que ascendió a US 531,51 que al cambio corresponde a \$29.196,00, pero figura \$5.700; que el cálculo actuarial que realizó Colpensiones fue con el SMMLV, desconociéndose lo previsto en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999.

Advirtió que Asesores en Derecho SAS emitió la resolución n.º. 043 del 3 de mayo de 2016, en cumplimiento de la orden de tutela, indicando que el bono

pensional ascendía a la suma de \$791.121.237, decisión que fue modificada mediante la resolución n.º. 053 de 2016 en su numeral primero, recurrida por la Federación Nacional de Cafeteros; y confirmada la inicial a través de la resolución n.º. 074 de 2016; que Porvenir SA le informó que tenía un saldo a favor, pero que su afiliación fue anulada por multifiliación; que presentó reclamación administrativa ante cada una de las demandadas en diciembre de 2017; que se le han ocasionado múltiples perjuicios morales y materiales por no recibir en debida forma su pensión de vejez por aportes que debió empezar a disfrutar el 27 de junio de 2002, como consecuencia de la falta del bono pensional; y que, padece varias patologías, además que tiene dos hijos y el menor de ellos padece una enfermedad incurable (pág. 387-399, archivo 02, carpeta 01, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió por el Juzgado Treinta y Seis Laboral de este Circuito Judicial, en auto del 10 de septiembre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (pág. 450, archivo 02, carpeta 01 C001).

La **Fiduciaria La Previsora SA Fiduprevisora SA**, vocera y administradora del **Patrimonio Autónomo Panflota**, se opuso a las pretensiones de la demanda. Dijo, que el Patrimonio Autónomo Panflota no es subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante; que no está autorizado para reconocer derechos de manera automática, toda vez que, de acuerdo con las estipulaciones del Contrato de Fiducia Mercantil n.º 3-1-0138 de 2006, debe realizar los pagos allí establecidos; que realizó tres (3) pagos por un valor total de \$262.985.158 ante Colpensiones, entidad encargada de realizar los cálculos actuariales, en cumplimiento del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con radicado 250000233600020160026500. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (pág. 1-36, archivo 03, C001)

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a las pretensiones. Arguyó que la elaboración del cálculo actuarial procede ante la omisión del empleador en la afiliación de su trabajador, y no es producto de una obligación pendiente de pago por parte del empleador a la administradora. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no

debido, buena fe, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (pág. 418-450, archivo 03, C001).

**La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Manifestó, que el actor no sostuvo ningún tipo de relación laboral con la entidad, y que no era la llamada a asumir ningún tipo de responsabilidad subsidiaria frente a las pensiones, cálculos actuariales o demás prestaciones económicas solicitadas por el demandante. Alegó como excepciones de fondo las de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, y buena fe (pág. 467-494, archivo 03, C001).

**Asesores en Derecho SAS**, se opuso parcialmente a las pretensiones. Indicó que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, amparado en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, y como consecuencia de ello, el traslado del bono pensional o cálculo a Colpensiones, dado que en la fecha en la cual se prestaron los servicios por parte del demandante y a favor de la liquidada, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación para los trabajadores marítimos, máxime si se tiene en cuenta que el ISS solo asumió el riesgo mediante la Resolución n.º 03296 de 2 de agosto de 1990, efectiva a partir del 15 de agosto de la misma anualidad. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, oposición a la condena en costas y presuntos perjuicios irrogados al demandante (pág. 501-538, archivo 03, C001).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, se opuso a las pretensiones. Arguyó que en virtud de la acción de tutela n.º 2016 00265 proferida por el Consejo de Estado se anuló por ineficacia la afiliación que el actor había realizado a ese fondo, en consecuencia trasladó a Colpensiones las sumas que habían sido giradas por esa administradora y que

fueron recibidas de la Fiduprevisora, junto con los rendimientos. Dijo que por lo anterior se configura la cosa juzgada constitucional que impide que la jurisdicción ordinaria se pronuncie nuevamente. De otra parte, afirmó que en el evento que corresponda a la AFP reconocer la pensión, se deben tener en cuenta las particularidades del régimen en cuanto a su causación y liquidación. Propuso las excepciones de cosa juzgada constitucional, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada e inexistencia del daño alegado y compensación (pág. 539-570, archivo 03, C001).

LA **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**, en su condición de administradora del **Fondo Nacional del Café**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Esgrimió, que ante la falta de obligación legal de afiliación, no le corresponde al empleador efectuar aprovisionamiento alguno para el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de aquellos trabajadores desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que la Flota Mercante SA no se encontraba en situación de subordinación legal con relación a esa entidad, pues de acuerdo con lo previsto en la Ley 222 de 1995, la relación de matrices y subordinadas sólo es viable entre personas jurídicas o naturales o jurídicas de naturaleza no societaria como las empresas unipersonales que ostenten la calificación de comerciantes; y que, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, es una asociación civil sin ánimo de lucro, que no es vigilada por la Superintendencia de Sociedades. Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, cosa juzgada, pago y compensación (pág. 654-705, archivo 03, C001).

### **III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 9 de noviembre de 2021, absolvió a las demandadas Asesores en Derecho SAS como mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, la Fiduciaria La Previsora SA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de todas y cada una de las

pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Ciro Liévano, declaró parcialmente probadas las excepciones de cosa juzgada y probada la de inexistencia de la obligación.

Consideró que no existía controversia en la existencia de la relación laboral; que se encontraba probada la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por Porvenir, para lo cual estudió las decisiones proferidas por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 17 de febrero de 2016 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, dentro de la acción de tutela con radicado No. 25000-23-36-000-2016-00265-00 presentada por Ciro Liévano en contra de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Asesores en Derecho SAS, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café y la Fiduciaria la Previsora SA, en las que se ordenó el reconocimiento del cálculo actuarial a favor del actor, y se impartieron las respectivas órdenes relacionadas con la elaboración, transferencia de recursos y pago del citado cálculo con destino a Colpensiones.

Advirtió que el convocante y las convocadas a juicio son los mismos; que las pretensiones de esa acción constitucional y las de esta acción ordinaria son idénticas y se fundamentaron los mismos hechos; de igual manera, que el amparo concedido al actor fue en forma definitiva. Así mismo, encontró que la parte actora interpuso la acción de tutela que fue tramitada bajo el radicado No. 25000-23-42-000-2018-01893-00 ante la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, autoridades judiciales que profirieron las decisiones adiasadas 6 de septiembre de 2018 y 2 de mayo de 2019, en las cuales se hizo un estudio sobre la afiliación del actor a Colpensiones y si resultaba procedente su traslado a la AFP Porvenir, estableciendo que el actor se encontraba afiliado a Colpensiones.

En lo que tiene que ver con los perjuicios reclamados en la demanda en virtud del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, señaló que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que no prosperó esta pretensión; y finalmente, negó los intereses moratorios peticionados a cargo de la AFP Porvenir, como quiera que este fondo no es el encargado del derecho pensional del demandante; y que, si lo pretendido eran los intereses derivados

del cálculo actuarial, estos tampoco proceden al tener en cuenta que la norma no lo prevé y en todo caso serían a favor de la entidad de seguridad social.

#### IV.RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** al sustentar el recurso de alzada adujo que, si bien el juez constitucional indicó que definía en forma definitiva el cálculo actuarial del actor, estas decisiones son susceptibles de revisión por el juez ordinario, como quiera que se trata de una prestación social; que el juez constitucional como consecuencia de unos presuntos fraudes, incurrió en una decisión totalmente diferente a la que hubiera podido arribar el juez ordinario; que existen interrogantes que no solucionó el juez al declarar la cosa juzgada, entre ellos si el acto administrativo del 2 de agosto de 1990 puede ser retroactivo y le puede ser aplicado a un trabajador despedido en el año 1981.

Puso de presente las inconsistencias advertidas en la afiliación del actor a Colpensiones; que la obligación de afiliación está prevista desde la Ley 6 de 1945; que existen dos certificaciones expedidas por Colpensiones, que contienen información contradictoria, pues no es posible que el actor se hubiera afiliado al sistema de pensiones antes de ingresar a laborar a la Flota Mercante, y tampoco es posible que su afiliación se produzca en el año 1990, cuando el trabajador ya se había retirado. Alegó un presunto fraude procesal ante el juez de tutela que conllevó a que se tomara una decisión que no correspondía, pues existen dos certificaciones, una del 19 de mayo de 1963, fecha para la cual el actor no laboraba para ningún empleador y para ese momento no se podía vincular como independiente; que adicionalmente, se encuentra la certificación del 25 de febrero de 1965, cuando es claro que para esa fecha no existía la obligación legal de la afiliación; que debía el juez ordinario revisar el asunto, y tener como afiliado al actor al RAIS en la AFP Porvenir; que no es posible darle validez a una afiliación que debería ser susceptible de revisión de la Fiscalía General de la Nación; que no fue atendida la exhibición de documentos de manera íntegra por parte de Colpensiones, por lo que debieron tenerse por ciertos los hechos que se pretendían probar.

Finalmente, en punto de la solicitud de exoneración de condena en costas al Ministerio de Hacienda, indicó que se probó que el Fondo Nacional del Café es una cuenta del Estado Colombiano, por ello es esa cartera ministerial quien debe asumir las eventuales obligaciones. En consecuencia, solicitó que en garantía del

debido proceso, del acceso a la administración de justicia, se proceda con el estudio de fondo del presente asunto y se acceda a las pretensiones, tanto en lo referente con el cálculo actuarial como la pensión y los intereses a cargo de Porvenir.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 25 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2, Cuad. Tribunal).

El demandante, la AFP Porvenir SA, la Federación Nacional de Cafeteros y Colpensiones presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda y la sustentación del recurso de apelación el primero, y en contestación de la demanda los demás (archivo 03, 04, 05 y 06, C002).

#### **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, respecto de las decisiones emitidas en la acción de tutela con radicado 2016 00265, conocida por la Subsección C de la sección tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adiadadas del 17 de febrero de 2016 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, con el radicado No. 25000-23-36-000-2016-00265-00, como lo expuso la *a quo*, o si por el contrario, se debe realizar el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda.

No se discute en este asunto que, entre Ciro Liévano y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante existió un contrato de trabajo que estuvo vigente del 25 de febrero de 1965 al 30 de julio de 1981, y que desempeño como último cargo el de segundo mecánico soldador, tal como da cuenta el contrato de trabajo, certificación laboral y liquidación definitiva de prestaciones sociales (pág. 574 a 577 y 647 a 648, archivo 01, C001)

**Cosa Juzgada** - Se recuerda que el artículo 303 del CGP, establece que para que se configure la cosa juzgada, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, tener la misma causa y debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, pues es claro que una vez en firme, las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere a las partes en contienda seguridad jurídica respecto de lo resuelto, pues justamente uno de los propósitos de la figura estudiada es evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

**Cosa juzgada constitucional.** Respecto a las decisiones emitidas en sede de tutela, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, entre ellas, las sentencias CSJ SL15882-2017, CSJ SL3273-2018, SL2165-2019, CSJ SL2574-2021, última en la que precisó:

Finalmente, una cosa debe quedar en claro: aquellas decisiones administrativas y judiciales que antecedieron al reconocimiento de la prestación económica cuya reliquidación se depreca en esta sede, no pueden ser modificadas o alteradas a pesar de no compartirse los criterios jurídicos allí trazados, en especial, los consignados en la acción de tutela tramitada en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín [...]

Y ello es así, dada la intangibilidad de los fallos judiciales que se adoptan en sede de tutela cuando ellos se extienden con efectos definitivos. Ciertamente, en ese sendero transita la línea de pensamiento de esta Corporación, a manera de ejemplo, en sentencia CSJ SL15882-2017 expuso:

Otra precisión. La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera *definitiva* los *ius fundamentales*, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal –que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela *definitivos* –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.

Queda a salvo, desde luego, la posibilidad de enervar la cosa juzgada a través de la acción de revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 frente a *providencias judiciales* –en su sentido amplio– que «*hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza*», siempre que se den las condiciones y requisitos consagrados en esa disposición, pero ello es otro tema, como también lo sería aquellas decisiones corroídas por fraude.

El claro y enfático criterio vertido en la decisión en cita, resulta suficiente para desestimar los argumentos del recurso, conforme al cual en esta acción ordinaria laboral, había de declararse la existencia de cosa juzgada constitucional en lo que al cálculo actuarial concierne, tal como lo hizo el *a quo*; lo anterior, por cuanto así se desprende de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 17 de febrero y 12 de mayo de 2016, respectivamente, bajo el radicado No. 25000-23-36-000-2016-00265-00, incorporadas al proceso con ocasión del requerimiento efectuado por el juzgado, que fueron proferidas dentro de la acción de tutela presentada por Ciro Liévano en contra de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Asesores en Derecho SAS, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café y la Fiduciaria La Previsora SA (pág. 133 a 189, archivo 04, carpeta 01, C001). En la primera de las referidas, el juez constitucional resolvió:

**PRIMERO: AMPARAR**, como **MECANISMO TRANSITORIO**, el derecho fundamental a la igualdad y el derecho a la Seguridad Social en conexidad con el mínimo vital del señor CIRO LIEVANO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: En consecuencia**, el señor CIRO LIEVANO deberá acudir en demanda de sus derechos prestacionales ante la jurisdicción laboral ordinaria, en un término no superior a **cuatro (4) meses**, contados a partir de la notificación de este fallo. Vencido ese plazo, la protección ordenada mediante el presente asunto cesará y corresponderá en todo caso a la jurisdicción ordinaria definir la situación del demandante.

**TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ASESORES EN DERECHO S.A.** a través de su representante o quien haga sus veces, en su calidad de MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, que en un plazo que no podrá ser superior a **quince (15) días**, proceda a elaborar el cálculo actuarial individual correspondiente al periodo laborado por el señor CIRO LIEVANO durante el lapso del 25 de febrero de 1965 al 30 de julio de 1981.

**CUARTO: ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A.**, a través de su representante, que en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, o a quien corresponda, que traslade el valor actualizado del cálculo actuarial a que se refiere el numeral anterior con destino a COLPENSIONES. Para tal efecto, FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA o quien corresponda, deberá realizar las gestiones del caso ante la Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café, a fin de que esa entidad gire los recursos necesarios para que se cumplan las órdenes aquí impartidas

[...]”.

La anterior decisión, fue modificada en la citada providencia del 12 de mayo de 2016, que resolvió:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 17 de marzo de 2016, proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual amparó como mecanismo transitorio los derechos fundamentales del señor **Ciro Liévano**, y en su lugar **AMPARAR DE MANERA DEFINITIVA** el derecho a la igualdad en conexidad con el derecho a la seguridad social y el mínimo vital del actor, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 17 de marzo de 2016 proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[...]”.

De ese modo, encuentra la sala que en la decisión proferida en sede constitucional, el amparo concedido fue extendido de forma definitiva, y no transitoria; y, en cuanto al estudio de identidad de partes, de causa y de objeto, se tiene que en esas acciones constitucionales el señor **Ciro Liévano** accionó en contra de La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Asesores en Derecho SAS, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café y la Fiduciaria La Previsora SA, a fin que se le concediera el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, en conexidad con la seguridad social, y el mínimo vital, pretendiendo en consecuencia, que el mandatario del Patrimonio Autónomo Panflota determinara y reportara a la Fiduprevisora el valor del bono o título pensional, respecto de los tiempos de servicios que no fueron cotizados, y se realizara el respectivo aporte a Colpensiones; y, en caso de iliquidez o insuficiencia por parte del patrimonio, que estos rubros fueran asumidos por la Federación Nacional de Cafeteros.

En el desarrollo de la acción de tutela, esos jueces constitucionales abordaron el estudio de la relación laboral entre el demandante y la Flota Mercante Grancolombiana entre el 25 de febrero de 1965 y el 30 de julio de 1981; así como la obligación de aprovisionar el capital para el financiamiento de las prestaciones, que debía ser girado luego al ISS, cuando esa entidad asumiera la obligación pensional, conforme lo establecido en la Ley 90 de 1946. También fue claro y preciso al impartir las órdenes con el fin de obtener el cálculo actuarial a que tiene derecho el demandante, así como las obligaciones a cargo de cada una de las entidades para su realización.

Corolario de lo anterior, encuentra la Sala que en sede de tutela fue objeto de debate y decisión la existencia de la relación laboral y sus extremos, la procedencia del cálculo actuarial y su liquidación, la entidad que debía trasladar

el valor actualizado correspondiente al cálculo actuarial, y finalmente la administradora de pensiones que debía recibir esos dineros, por lo que todo ello deviene en *cosa juzgada constitucional*.

Es de anotar, que el actor solicita el traslado de los dineros que correspondan al cálculo actuarial a la AFP Porvenir, para que sea este su fondo de pensiones y proceda con el eventual reconocimiento prestacional; no obstante, como se indicó, ese aspecto fue resuelto ya en las decisiones constitucionales referidas, pero además, se advierte en este particular también la preferencia del actor respecto del juez constitucional, como quiera que acudió en sede de tutela a controvertir el hecho de que Colpensiones debía ser la destinataria del cálculo actuarial. En aquella ocasión dentro de la acción de tutela bajo el radicado No. 25000-23-42-000-2018-01893-00 se profirió sentencia del 6 de septiembre de 2018 por parte de la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del 2 de mayo de 2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, última en la que se consideró:

En consecuencia, la vinculación del actor a Colpensiones proviene de las disposiciones legales, pues estas han dispuesto que la consignación o pago de la reserva a Colpensiones antes ISS, se debía realizar por cuanto dicha entidad asumió la obligación de reconocer y pagar las pensiones del personal del mar vinculados a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, CIFM (llamamiento).

Es así que la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencias de 12 de mayo de 2016 y 26 de septiembre de 2017, ordenó a Colpensiones que en un plazo no superior a 15 días elaborara el cálculo actuarial individual correspondiente al periodo laborado por el señor *Ciro Liévano* durante el lapso del 25 de febrero de 1965 a 30 de junio de 1981. Igualmente, ordenó a la Fiduprevisora S.A. y a la Administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, trasladar el valor del cálculo actuarial a Colpensiones.

En síntesis, teniendo vigente la afiliación a Colpensiones no es posible ordenar el traslado de los recursos correspondientes al bono pensional a la AFP Porvenir S.A. y, en consecuencia, fue acertada la orden del giró de los dineros correspondientes al bono pensional con destino al Instituto de los Seguros Sociales, quien en su momento asumió por mandato legal la carga prestacional de los empleados de la Compañía de inversiones de la Flota Mercante.”

Y agregó el alto Tribunal, la obligación a cargo de COLPENSIONES, como responsable de la guarda, custodia y tratamiento de la información consignada en las historias laborales de sus afiliados, de adelantar oficiosamente una actuación administrativa de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor *Ciro Liévano*, verificando posibles tiempos no reportados por existir mora patronal, con el fin de establecer si es o no destinatario del régimen de transición en los términos precisados en el Acto Legislativo 01 de 2005, según los parámetros establecidos en el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014.

Esa decisión, aunada a las anteriores, consolida a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones como la entidad encargada del reconocimiento prestacional a que eventualmente tenga derecho el demandante Ciro Lievano, existiendo identidad de causa y objeto en cuanto a las pretensiones enervadas en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA; y en suma, al comparar los supuestos facticos y las pretensiones de las acciones constitucionales y de esta acción ordinaria laboral, se concluye que resultan idénticos tanto los hechos como las pretensiones entre unas y otra, así como los intervinientes, se establece la identidad partes, causa y objeto, lo que tiene como consecuencia que opere la figura jurídica de la cosa juzgada en los términos del artículo 303 del CGP.

Ahora bien, no es factible pretender que las inconformidades frente a la decisión adoptada en sede constitucional se resuelvan ahora en este trámite ordinario, pues fue el mismo demandante fue quien puso a consideración del juez constitucional lo relacionado con el reconocimiento del cálculo actuarial; y, en todo caso, contaba con los mecanismos procesales y constitucionales para que fuera ajustada la decisión, tales como la acción de revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, como lo consideró la *a quo*, se configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional únicamente en lo relacionado con el cálculo actuarial, quedando pendiente lo relacionado con los perjuicios ocasionados por todas las demandadas e intereses moratorios a cargo de Colpensiones, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto a lo cual se precisa que, los hechos que dan sustento a esa pretensión son genéricos, sin que sea posible establecer los perjuicios alegados.

En punto de lo anterior, la carga de la prueba de demostrar los supuestos de hecho de la norma jurídica que se invoca, se encuentra en cabeza del demandante, quien no cumplió con la misma, pues no se acreditó en el curso del proceso la existencia de unos perjuicios que deban ser resarcidos.

El último punto que debe abordar la Sala, corresponde a la pensión y los intereses moratorios reclamados ante la AFP Porvenir, debiéndose advertir que aquella entidad no resulta ser la responsable en relación con el derecho pensional del demandante, pues claro quedó en las decisiones de tutela aquí estudiadas

que el actor se encuentra afiliado a Colpensiones, administradora encargada de las prestaciones a que haya lugar.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia recurrida. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 9 de noviembre de 2021, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[11001310503620180026101](https://www.cjec.gov.co/portal/seguridad-social/11001310503620180026101)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e109cda49103cfb9dc56eef326fd9e724a3ffa4b4de668f8cf8c1c4300c6b91**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **036 2018 00102 01**  
**DEMANDANTE:** ABDÓN VARGAS CASTRO  
**DEMANDADO:** ESTRELLA INTERNACIONAL ENERGY SERVICES  
SUCURSAL COLOMBIA

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la existencia de varios contratos de trabajo con la demandada; y, en consecuencia, que se condene al pago de dominicales y festivos y horas extras.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que laboró para la demandada, como electricista II y electricista I, mediante contratos de trabajo a término fijo celebrados del 8 de marzo de 2006 al 19 de enero de 2007, del 24 de enero de 2007 al 7 de febrero de 2009, del 13 de febrero de 2009 al 8 de octubre de 2009, del 16 de octubre de 2009 al 12 de agosto de 2010, del 19 de agosto de 2010 al 28 de octubre de 2011, del 3 de noviembre de 2011 al 25 de enero de 2013; y por obra o labor contratada del 31 de enero de 2013 al 2 de noviembre de 2014 y del 6 de noviembre de 2014 al 17 de febrero de 2015; que las labores encomendadas fueron

ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, bajo continua dependencia, subordinación y cumpliendo la jornada de trabajo; que el último salario promedio fue de \$4.500.000,00; y, que nunca se le pagaron los conceptos reclamados (Pág. 1 a 7 y 168 a 174, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió luego de ser subsanada 9 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 187, archivo 1).

**Estrella Internacional Energy Services Sucursal Colombia** dio contestación aceptando los hechos relativos a la existencia de los múltiples contratos de trabajo, los extremos de los mismos y el cargo desempeñado por la activa, a excepción de los extremos indicados respecto de la última relación. A su vez, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando no se le adeuda suma alguna al actor, ya que en desarrollo de los contratos suscritos cumplía turnos de 14 días laborados por 14 de descanso, lo cual encuentra amparo en lo dispuesto en el art. 165 del CST que brinda al empresario la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo de modo que pueda implementar jornadas que superan las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, sin que esto constituya trabajo suplementario, siempre que al computar el tiempo total laborado durante un período máximo de tres semanas este no rebase lo establecido en el art. 161 del CST. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó prescripción, inexistencia del trabajo suplementario reclamado por el demandante, conforme lo consagra el art. 165 del CST y las funciones que desarrollaba, buena fe, compensación, cobro de lo no debido y pago (carpeta 6).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 21 de septiembre de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para lo que interesa a la alzada, la juez de primer grado estableció que con las pruebas documentales adosadas no se podía establecer en qué horarios se habían cumplido los turnos por el trabajador, así como tampoco

de las testimoniales recaudadas en la medida en que los deponentes no compartieron todo el tiempo con el gestor. Adicionalmente, expuso que en todo caso, de tenerse por probado el trabajo dominical y en horas extras, su reclamación se vio afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción.

#### **IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 3 de febrero de 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

Las partes no presentaron alegaciones (archivo 6, C002).

#### **V. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme al cual, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si se acreditó el trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio aducido, en tal caso, si conforme al horario y turnos de trabajo pactados el mismo genera el pago de los recargos pretendidos, y si fueron o no reclamados en tiempo.

No es materia de debate que entre Abdón Vargas Castro y Estrella Internacional Energy Services Sucursal Colombia existieron múltiples contratos de trabajo a término fijo del celebrados del 8 de marzo de 2006 al 19 de enero de 2007, del 24 de enero de 2007 al 7 de febrero de 2009, del 13 de febrero de 2009 al 8 de octubre de 2009, del 16 de octubre de 2009 al 12 de agosto de 2010, del 19 de agosto de 2010 al 28 de octubre de 2011, del 3 de noviembre de 2011 al 25 de enero de 2013; y por obra o labor contratada, del 31 de enero de 2013 al 2 de noviembre de 2014 y del 6 de noviembre de 2014 al 17 de febrero de 2015 (Pág. 24, archivo 1).

Para resolver, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que, es al trabajador a quien le corresponde probar el

tiempo extra o suplementario dejado de pagar, debiendo aquel acreditarlo con tal claridad y precisión que no quede duda alguna de su existencia, de tal manera que el juzgador para condenar no tenga que hacer cálculos ni suposiciones acomodaticias, carga que no fue cumplida en este caso, según lo dispuesto en el art. 167 del CGP, ya que aunque se verifica en el plenario la programación de turnos dispuesta por la empresa hasta diciembre del año 2014 (Pág. 135 a 141, archivo 1), lo cierto es que esa documental no permite establecer la jornada en la que se extendió cada uno de ellos, sin que de tal situación puedan dar cuenta las personas que fueron citadas como testigos en la medida en que no refirieron con precisión y exactitud sobre ello y tampoco compartieron en todos los turnos de trabajo con el gestor.

En todo caso, como lo expuso la *a quo*, las pretensiones del demandante no estaban llamadas a prosperar, pues conforme a lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS las acciones que emanan de los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, y en este caso, se verifica que la última relación de trabajo estuvo vigente hasta el 17 de febrero de 2015, y la demanda se interpuso el 16 de febrero de 2018 (Pág. 144), de manera que los únicos derechos que no se encontrarían afectados por prescripción serían los que se hicieron exigibles con posterioridad al 16 de febrero de 2015, y como se vio, con la demanda únicamente se aportó la relación de turnos ejecutados hasta diciembre de 2014.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Egm578JZH1hMoEjdpHZWf-oB73Q-Z3flPMpE9kLCxoI3BA?e=5HA2u3](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Egm578JZH1hMoEjdpHZWf-oB73Q-Z3flPMpE9kLCxoI3BA?e=5HA2u3)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b47776d2d91a4aef7a87d997514e8fdf1043469a114b1342825c50437e7dc8d6**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **034 2019 00070 01**  
**DEMANDANTE:** GLORIA ESMERALDA CARRILLO GUTIÉRREZ  
**DEMANDADO:** ASTRAZENECA COLOMBIA SAS

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que tiene la condición de prepensionada y la nulidad absoluta de la transacción contenida en acta suscrita en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, el 9 de diciembre de 2019, entre la representante legal de la demandada y ella, o en subsidio se declare la nulidad relativa de dicho acto; en consecuencia, se condene a la pasiva al pago de los salarios y prestaciones que se dejaron de causar a partir de la fecha del despido injusto, esto es, el 9 de diciembre de 2016 y hasta la fecha en la que se produzca el reconocimiento de la pensión y la inclusión en nómina o hasta que se emita el fallo, lo que ocurra primero, indexando los valores y liquidando los intereses correspondientes.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, la demandante manifestó que laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a

término indefinido, desde el 23 de abril de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2016, como asistente del área comercial, con un último salario de \$2.928.167; que el 9 de diciembre de 2016, la representante legal de la compañía Diana Stasiukynas y la jefe del área de recursos humanos Catalina Dennis le informaron la terminación unilateral del contrato laboral, aduciendo motivos de organización y políticas administrativas porque se estaban tercerizando algunos procesos; que fue coaccionada y engañada para firmar acuerdo de transacción con objeto ilegal, ante la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, debido a su falta de experticia y conocimiento en temas de derechos laborales, y al poco tiempo que tuvo para analizar la propuesta; que para la época del despido le faltaban menos de tres años para cumplir con los requisitos para solicitar la pensión; que en el acuerdo transaccional no se negoció sobre su condición de prepensionada y la estabilidad laboral reforzada y su objeto consistió en el pago de la liquidación de prestaciones sociales con su respectiva indemnización por despido injusto; que para la fecha de presentación de la demanda no había reunido el capital suficiente ni arribado a la edad para pensionarse en el RAIS; que inicio acción ordinaria laboral a fin de obtener la ineficacia del traslado que efectuó en Porvenir SA; que presentó reclamo escrito ante la encartada; y, formuló acción constitucional la cual fue negada por no probar la existencia de un perjuicio irremediable (Pág. 3 a 21, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió luego de ser subsanada 17 de junio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 69, archivo 1).

**Astrazeneca Colombia SAS** dio contestación aceptando los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, los extremos de mismo y el cargo desempeñado por la activa. A su vez, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el 9 de diciembre de 2016, la sociedad y la demandante decidieron de mutuo acuerdo, dar por terminada la relación laboral de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del art. 61 del CST, y que no era cierto que la representante legal de la empresa y la jefe de recursos humanos le hubieran informado la terminación del contrato, toda vez que ese día las partes se reunieron con el ánimo de llegar a un acuerdo, como efectivamente ocurrió, el cual concluyó con la firma de la transacción en la

que se formalizó tal situación y en virtud de la cual la trabajadora recibió cerca de \$50.000.000,00.

Agregó que la gestora no tenía la condición de prepensionada para la época de la finalización del vínculo en los términos explicados en la sentencia SU-003-18 de la Corte Constitucional, comoquiera que la misma estaba afiliada al Régimen de Ahorro Individual, en el cual, la edad no es un requisito de causación de la prestación y contaba con 1.454 semanas cotizadas por lo que tenía derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima y de haber estado afiliada al Régimen de Prima Media superaba las 1300 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por no cumplimiento de las condiciones fijadas por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-003-2018, improcedencia del reintegro, procedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro, buena fe, compensación y cosa juzgada (Pág. 100 a 136, archivo 1).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 21 de octubre de 2021, resolvió aprobar el contrato de transacción suscrito el 9 de diciembre de 2016 entre las partes, declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y absolver a la encartada de las pretensiones incoadas en su contra.

Para lo que interesa a la alzada, la juez de primer grado estableció que del contenido del acuerdo de transacción no podía desprenderse que por medio de los emolumentos y beneficios reconocidos a la demandante se hubiera pretendido cubrir el pago de derechos ciertos e irrenunciables, comoquiera que el acuerdo únicamente incluyó el pago de una suma de dinero que no refirió a salarios y prestaciones sociales, y prerrogativas relativas a 12 meses de medicina prepagada y 6 meses de seguro de vida.

Adicionalmente, expuso que el objeto del contrato de transacción consistió en dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, por lo que las cifras ofrecidas eran de carácter compensatorio, sin que se refiriera

a la condición de prepensionada que se alegó en la demanda; así mismo, que del interrogatorio de parte practicado a la demandante se desprendía que los vicios del consentimiento alegados se sustentaban en el factor sorpresa del acto de terminación del contrato, previo a la suscripción de la transacción, al cual acudió sin que mediaría apremio o coacción, pues indicó que lo más importante para ella era la consecución del beneficio de medicina prepagada para su hija, y que solo después de la firma estableció que el acuerdo no la beneficiaba, no obstante, no tuvo la intención de retractarse del mismo en el intervalo que transcurrió entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha de pago de las acreencias laborales.

Por lo anterior, una vez analizados los medios de prueba allegados al plenario, no se podía advertir la afectación del consentimiento de la demandante en el acto de terminación de su contrato de trabajo de mutuo acuerdo, en medida tal que lleve a la prosperidad de la pretensión principal de anular el contrato transaccional, puesto que no se acreditó la configuración de los elementos fundantes de las causales de nulidad, como son el error, la fuerza y el dolo.

Finalmente, en cuanto a la condición de prepensionada, dijo que debido a que la demandante había señalado en el interrogatorio de parte que se había pensionado por vejez en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, con las pruebas adosadas era factible concluir que el único requisito que le hacía falta para acceder a dicha prestación era el de la edad, de manera que no estaba cobijada por el fuero de estabilidad laboral.

#### **IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 31 de enero de 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

La parte demandada presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos expuestos en el escrito de contradicción (archivo 5, C002).

## V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme a lo cual, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si se acreditó que el acuerdo transaccional celebrado entre las partes se encuentra afectado de nulidad y carece de validez, y en caso afirmativo, si procede el reintegro de la demandante.

No es materia de debate que entre Gloria Esmeralda Carrillo Gutiérrez y Astrazeneca Colombia SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de abril de 2004 y el 9 de diciembre de 2016, fecha última en la que las partes firmaron un contrato de transacción, presentado personalmente ante Notario, en el que hicieron constar que el vínculo había fenecido por mutuo acuerdo en los términos del literal b) del art. 61 del CST y que la empleadora pagaría a la trabajadora la suma de \$36.862.063,00 con el fin de transar cualquier litigio que se llegare a presentar relacionado con la terminación del contrato; además, que se concedería el pago de dos beneficios consistentes en doce meses de medicina prepagada y 6 meses de seguro de vida (Pág. 40 a 43, archivo 1).

En torno a la validez del acuerdo de transacción suscrito entre las partes, según los artículos 1508 a 1516 del CC y la jurisprudencia ordinaria laboral, quien pretenda obtener la nulidad respecto de esta clase de acuerdos, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlos en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos (CSJ sentencia SL13202-2015).

En el presente asunto, encuentra la Sala que no existe ninguna prueba que permita tener por demostrado tal supuesto, pues ninguno de los vicios referidos se puede desprender del análisis de los documentos aportados al expediente, ni se verificó confesión al respecto en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la encartada, así como tampoco de las

testimoniales practicadas, comoquiera que a ninguna de las deponentes les consta de manera personal y directa las situaciones de tiempo, modo y lugar en las que se firmó el acuerdo.

Adicionalmente, del documento que contiene el contrato de transacción no se extrae que la promotora del proceso estuviera en desacuerdo con su contenido, tampoco se evidencian presiones indebidas, coacciones o constreñimientos, por lo que bien puede entenderse, que se trató de una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes, máxime cuando en el mismo se indicó que concurrió la voluntad de las partes para ese propósito y con el escrito de demanda y el interrogatorio de parte se logra verificar que la demandante entendía el objeto de su celebración y además tuvo la oportunidad de leer lo allí plasmado.

En igual sentido, se tiene que al margen de que la demandante ostentara o no la condición de prepensionada, lo cierto es que el fuero de estabilidad laboral no se constituye por sí solo en un impedimento para dar paso al rompimiento del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, así como tampoco implica un obstáculo al amparo de las normas vigentes, para que las partes, si así lo consideran, se hagan concesiones mutuas a través de la firma de un contrato de transacción, pues no se está ante la violación de derechos ciertos e indiscutibles, de manera que ante la falta de comprobación de algún acto que afecte su validez, el mismo no puede nulitarse por esa única razón, más aún cuando como en este caso, resulta manifiesta la voluntad expresada de manera libre por los suscribientes para llevarlo a cabo.

Consideración que se acompasa, *mutatis mutandis*, con los razonamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso en el que se pretendía que se declarara la ineficacia de un acuerdo transaccional en el que se había convenido la terminación de la relación laboral con un trabajador que gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, y se concluyó *“como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral*

*reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar” (CSJ SL3144-2021).*

Con esto, no sobra agregar que la iniciativa de poner fin a la relación laboral por mutuo acuerdo, puede provenir bien sea del empleador o del trabajador, sin importar la causa que la motive, por cuanto la única exigencia de esa potestad de las partes, es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por error, fuerza o dolo (CSJ SL2503-2017); y que, la oferta realizada por el empleador, en este caso, a título de compensación, no se puede calificar en sí misma como una fuerza, coacción o violencia ejercida sobre el trabajador y en esa medida, tenía la gestora capacidad para la celebración del respectivo acto jurídico, cuyo objeto y causa lucen lícitas, en tanto no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles.

Así las cosas, al no haber corrido el demandante con la carga probatoria establecida en el art. 167 del CGP, para demostrar que fue objeto de indebida presión o amenaza que arrojó como resultado su retiro de Astrazeneca Colombia SAS, no era posible declarar la nulidad pretendida.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia consultada. Sin costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 21 de octubre de 2021, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Es3anwfZ8IVIsAD5ybNkZh4BF5G4sIy\\_8gLeKCIqZfi0Fw?e=ofFpdO](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Es3anwfZ8IVIsAD5ybNkZh4BF5G4sIy_8gLeKCIqZfi0Fw?e=ofFpdO)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9578171b26c3e04bcda3f4dcd1da7399d3f197f88ff98808ca8840d4c161474a**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **032 2019 00816 01**  
**DEMANDANTE:** NATANAEL PULIDO HERNÁNDEZ  
**DEMANDADO:** ATENTO COLOMBIA SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la encartada a término indefinido del 3 de abril de 2018 al 5 de julio de 2019, que terminó por decisión unilateral del empleador, la cual estuvo afectada de nulidad por no existir justa causa y no haberse garantizado el debido proceso. En consecuencia, se ordene el reintegro en iguales o mejores condiciones a las que tenía en el cargo que desempeñaba, y se condene al pago de las prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social no canceladas desde el 3 de abril hasta el 15 de mayo de 2018, los causados desde la desvinculación hasta que se efectúe el reintegro.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que el 3 de abril de 2018, inició una relación laboral con la demandada para desempeñar el cargo de Rac Telefónico; que el 15 de mayo de 2018, se

formalizó el vínculo mediante contrato escrito a término indefinido; que durante el primer mes, que se denominó por el empleador como de capacitación percibió un salario diario de \$15.000,00; que como salario se pactó la suma de \$900.000,00 mensuales más el subsidio de transporte, el cual se mantuvo constante durante la vigencia del vínculo; que el 5 de julio de 2019, se dio por finalizado el contrato por parte del empleador aduciendo justa causa ((Pág. 4 a 11, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió mediante auto del 18 de febrero de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 72, archivo 1).

**Atento Colombia SA** dio contestación con oposición a las pretensiones, aduciendo, en lo que interesa a la alzada, que el demandante participó en el proceso de formación que hace parte del proceso de selección de la compañía para la campaña Claro Pospago desde el 5 de abril hasta el 12 de mayo de 2018, y sólo se vinculó laboralmente a la compañía desde el 15 de mayo de 2018, bajo un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de Rac Telefónico, una vez culminó satisfactoriamente el proceso de selección. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó justa causa y procedimiento correcto para despedir a un trabajador, inexistencia de obligaciones y cobro de no lo debido, el demandante no prueba los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, buena fe de la compañía y prescripción (página 88 a 99, archivo 1).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 24 de noviembre de 2021, declaró probada la excepción de justa causa y procedimiento correcto para despedir a un trabajador, probada parcialmente la excepción de inexistencia de obligaciones y cobro de lo no debido frente a la pretensión de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales fruto de ese reintegro y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada. Así mismo, declaró que entre el demandante Natanael Pulido Hernández y la demandada Atento Colombia SA existió un contrato de trabajo entre el 5 de abril de 2018 y el 5 de julio de 2019, el cual terminó por justa causa; y,

condenó a la demandada Atento Colombia SA a pagar al demandante por cesantías la suma de \$86.805, por intereses a las cesantías la suma de \$1.157, por prima de servicios la suma de \$86.805; y, por vacaciones la suma de \$43.402.

Para lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado respecto del extremo inicial de la relación laboral señaló que al estar probado que el demandante participó en un proceso de selección, tal situación debía ser tenida en cuenta como parte de la relación laboral, debido a que al gestor se le exigía el cumplimiento de un horario, más allá de que se establecieran alternativas para el mismo; además, por su participación en la capacitación no se expedían certificación o documento alguno que la certificara, de manera que cumplían propósitos internos de la empresa y de la labor que iba a desempeñar el gestor. De ese modo, coligió que la capacitación surgía de la propia necesidad de la empresa de cumplir con el objeto del contrato celebrado con el cliente Claro Colombia, al punto que se señaló que se hacían evaluaciones y que de no superarse las mismas no habría lugar al contrato, por lo que el gestor realmente estaba cumpliendo el período de prueba, en el que se les brinda a las personas la capacitación necesaria para ejercer en debida forma el contrato.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandada formuló recurso de apelación respecto de la declaratoria de la relación laboral desde el 5 de abril de 2018, pues de acuerdo con las pruebas recaudadas a partir de esa fecha y hasta el 12 de mayo de 2018, no hubo prestación personal del servicio, puesto que en ningún momento tuvo que atender las funciones propias del cargo para el que fue contratado, por lo que el pago recibido en ese período no constituía un ingreso salarial, ya que lo que buscaba el auxilio era incentivar la asistencia y establecer con la capacitación si el gestor era competente para participar en la campaña y firma del contrato y que además no existía ningún tipo de subordinación, pues era el demandante el que escogía el horario que más le convenía, según su ocupación y obligaciones, por lo que más allá de probarse la imposición de unos rangos de horarios, no se probó que el gestor recibiera órdenes o instrucciones por parte de la empresa o sus representantes. Por lo anterior, solicita la absolución de las pretensiones que fueron objeto de condena, por no probarse

los elementos esenciales del contrato de trabajo.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 3 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación y el recurso (archivo 5, 02SegundaInstanciaC002).

## **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si durante el período de entrenamiento que se llevó a cabo previo a la suscripción del contrato de trabajo, se reunieron los elementos esenciales previstos en el art. 23 del CST, y conforme a ello, cuál fue el extremo inicial del vínculo laboral.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibidem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

Partiendo de los anteriores presupuestos, encuentra la Sala probado que el 2 de abril de 2018, la empresa demandada le extendió invitación al demandante para formar parte del proceso de selección que se estaba adelantando en la compañía para el cargo de asesor en la campaña de Claro Pospago, la cual fue firmada por Natanael Pulido y comprendía un período de 32 días, por lo cual se le reconocería un beneficio económico, solo si se finalizaba la capacitación; que ante la eventual decisión de la empresa de proceder de manera favorable a la contratación, el actor conocería la fecha de precontratación, el día que realizara el proceso de selección; y que, si no entregaba los documentos, el mismo llegaría a su fin (archivo 2, carpeta 2).

Igualmente, con las planillas arrojadas se acreditó que el gestor asistió a 32 capacitaciones de 06:00 am a 02:00 pm desde el 5 de abril hasta el 12 de mayo de 2018, y que en tales jornadas se trataron los temas que se denominaron: “Módulo básico” día 1 y 2, “AC-Portal SAC – CMAZ-Codificación”, “Canales de atención prepago”, “Servicios adicionales -proceso activación”, “Condiciones pospago”, “Servicios adicionales”, “Valor agregado”, “Factura”, “Factura matriz de calidad”, “Recaudo”, “Solicitudes”, “Cambios de servicio-clínicas- detección de IMEI”, “Detección de IMEI/PQR´S”, “PQR´S”, “PQR´S/Lealtad”, “Lealtad/reposición/ascard”, “Soporte”, “repaso/clínicas/certificación final”, “clínicas”, “escucha llamadas soporte cap. Ventas” y “Uclaro tipificación/prueba usuarios” (archivo 8, carpeta 2).

A su vez, se advierte que las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido el 15 de mayo de 2018, y que en virtud del mismo el actor se vinculó para desempeñar el cargo de “*RAC TELEFÓNICO*”, estableciendo que las funciones principales consistirían en *“facilitar el servicio al cliente, vender, cobrar o fidelizar a clientes del servicio, mediante contacto telefónico proporcionando calidez y calidad a los clientes finales, ajustándose a los requerimientos, protocolos, procedimientos y normativas definidas para el servicio al cliente contratante y de Atento”*

Finalmente con los interrogatorios de parte practicados al demandante y a la representante legal de la demanda, así como del testimonio rendido por la testigo Clara del Pilar Patiño Neira, quien funge como Directora de Recursos Humanos de la demandada, se corrobora la información que se desprende de la documental reseñada, así mismo se advierte que los declarantes fueron

coincidentes al señalar que durante el período de selección el gestor no ejecutó las labores para las que fue contratado ni prestó ninguna clase de servicios a la empresa; que el entrenamiento era liderado por personal de la compañía llamada a juicio y se hacía en las instalaciones de la misma; que si algún participante del proceso de selección no asistía se entendía su intención de no continuar en el mismo; que se establecieron dos jornadas en el día para llevar a cabo la capacitación; y que, en el proceso de formación, la compañía se encargaba de comunicar la teoría de los temas relacionados con la campaña de la empresa Claro.

Con el recuento de los medios de convicción, se patentiza que en el período de selección en el que participó el gestor, no se verificó la prestación de sus servicios en favor de Atento Colombia SA, comoquiera que no ejecutó ninguna labor o actividad que beneficiara a dicha sociedad, ni surgieron obligaciones recíprocas para las partes, ya que el objeto del proceso que se llevó a cabo por la pasiva del 5 de abril hasta el 12 de mayo de 2018, consistió en establecer su idoneidad para desempeñar el cargo al que estaba aspirando.

En tal sentido, se recuerda que a voces del art. 23 del CST “*Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a **prestar un servicio personal** a otra persona, natural o jurídica*”, de manera que al no haber mediado la voluntad de las partes, ni haberse obligado el gestor a prestar sus servicios a Atento Colombia SA, no se cumple el primer elemento esencial de toda relación subordinada, se itera, la prestación personal del servicio, por lo que se **revocará** la condena impuesta en la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada por considerar que no se causaron, las de primera instancia a cargo de la parte demandante según la liquidación que efectúe el *quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, ABSOLVER a Atento Colombia SA de todas las pretensiones incoadas en su contra por Natanael Pulido Hernández, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera instancia a cargo de la parte demandante según la liquidación que efectúe el *a quo*.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eugi3Rm0d31JiVtyfR2tZ9IB8vRDgNv\\_bTqzbiY31ayR8A?e=Opx6xC](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eugi3Rm0d31JiVtyfR2tZ9IB8vRDgNv_bTqzbiY31ayR8A?e=Opx6xC)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c1d57c7fa5e21522cb8dc493947a852250241dd80e249195acc05b42365d717**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **030 2020 00156 01**  
**DEMANDANTE:** MARÍA CRISTINA CASTILLO FORERO  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
– COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y  
CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Colfondos SA Pensiones y Cesantías, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA y Colpensiones, así como surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2022, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó el día 1° de Julio de 1994, del ISS hoy COLPENSIONES a Protección SA, por la indebida y nula información que suministró el fondo privado para convencerla de que se trasladara de régimen pensional; así como la anulación, de la afiliación realizada entre administradoras del RAIS el 1° de abril de 2015 y que para todos los efectos la única afiliación válida fue la efectuada el 21 de Enero de 1985 al Régimen de Prima Media.

En consecuencia, que se ordene a las demandadas realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de Régimen

efectuado el 1º de Julio de 1994, a Colfondos SA Pensiones y Cesantías trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, recibir los aportes, corregir y actualizar la historia laboral.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 24 de septiembre de 1961, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del Régimen de Prima Media para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2018; que cotizó desde su afiliación al Régimen de Prima media el 21 de Enero de 1985, un total de 371 semanas con el ISS - hoy Colpensiones; que el 1º de julio de 1994, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante afiliación a Protección SA, sin que esa aparente decisión libre y voluntaria, estuviera precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo; que el 1º de Abril de 2015, realizó un traslado entre administradoras del RAIS de Protección SA a Colfondos SA, habiendo cotizado hasta el 29 de febrero de 2020, un total de 1.251 semanas; y que elevó reclamo ante las demandadas (pág. 17 a 31, archivo 3).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 22 de septiembre de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (archivo 7), quienes dieron respuesta en término oportuno.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que con las pruebas aportadas, se podía determinar que los asesores de Protección y Colfondos, le manifestaron a la activa de manera clara y detallada, la totalidad de condiciones propias del traslado de régimen pensional, así como las consecuencias que le acarrearía a la misma, situaciones que la convocante manifestó conocer y comprender, al suscribir de manera libre y voluntaria los formularios de afiliación aportados al proceso. Agregó que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, por cuanto existe la prohibición de la Ley 797 de 2003 artículo 2 literal e), la cual establece que una persona no puede cambiarse de régimen cuando le faltaren 10 o menos años para adquirir el estatus de pensionado. En su defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe (Pág. 1 a 11, archivo 9).

**Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA**

presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que la afiliación de la demandante a ese fondo se constituye en un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues en el formulario de vinculación se refiere que se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, habiéndose generado con ello derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Agregó que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, en la medida en que el mismo se hizo en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse a ese fondo. En su defensa 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 declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e 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 (pág. 1 a 22, archivo 18).

**Colfondos SA Pensiones y Cesantías** presentó oposición a lo pretendido, con sustento en que, esa entidad brindó a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, de manera que se le indicaron las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Señaló que los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, estipulan como elementos que dan paso a la ineficacia de una afiliación al Sistema General de Pensiones, en primer lugar, que la suscripción de la vinculación no provenga del afiliado, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la demandante, quien de su puño y letra, suscribió en el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos SA, así como lo expresa el formulario de vinculación. Por lo anterior, aseguró que dicha pretensión carece

de fundamento jurídico y asidero fáctico, pues en primer lugar no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a esa AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento y en segundo lugar, la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la demandante, trasladándose de régimen pensional y entre administradoras de pensiones con vinculación formal al RAIS hace más de 20 años. En su defensa propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe y compensación y pago (pág. 1 a 16, archivo 20).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 22).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 14 de marzo de 2022, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección SA, a partir del 1º de julio de 1994; así mismo, que la activa se encuentra válidamente vinculada al RPMPD administrado por Colpensiones.

En consecuencia, condenó a Colfondos SA, a devolver a Colpensiones todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados, por el lapso en que permaneció en dicha administradora, desde el 1º de abril de 2015 y hasta que se haga efectivo el traslado; y, a Protección SA, a devolver a Colpensiones los costos cobrados por concepto de administración, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios debidamente indexados desde el 1º de julio de 1994 al 31 de mayo de 2015.

Finalmente le ordenó a Colpensiones a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su

historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Consideró que en este caso, a pesar de que se demostró que la activa recibió reasesoría no se le dio información de tal magnitud que pudiera tomar la mejor decisión, toda vez que, como lo dijo la demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, se le estimuló para que continuara con el RAIS.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**Protección SA**, interpuso recurso de apelación parcial en lo atinente a la devolución de los gastos de administración, con fundamento en que los descuentos efectuados por ese concepto se encuentran expresamente autorizados por la Ley 100 de 1993, y que los mismos se justificaron y se vieron reflejados en los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, quien obtuvo ganancias hasta del 180%, lo que demuestra la buena gestión del fondo. Agregó que al ordenarse la devolución de los rendimientos y de los gastos de administración, se da paso al enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, comoquiera que va a recibir una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez de la afiliada; y que bajo los postulados de las restituciones mutuas y bajo el amparo de lo previsto en el art. 1746 del CC, ese fondo tiene derecho a conservar dicha comisión, máxime cuando ante la declaratoria de nulidad, se entiende como si el acto no se hubiera celebrado, y en tal sentido, no debía haber existido el cobro de ese rubro, así como tampoco se habrían generado rendimientos.

Expuso que debía tenerse en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera el 17 de enero de 2020, en el que estableció que cuando se declara judicialmente la nulidad o la ineficacia de la afiliación, debe darse aplicación el artículo 7º del Decreto 3995 2008, que establece que cuando se da un traslado de régimen se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales destinados a la gestión de administración desarrollada por la administradora y que generó los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino; adicionalmente, que tampoco debe trasladarse la prima del seguro previsional en atención a que dicho porcentaje ya fue sufragado y la compañía aseguradora

cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

Finalmente, sostuvo que de mantenerse la condena apelada se causaría una condena de perjuicios, y que a la luz de la responsabilidad civil se tiene que para ello debe haberse probado su configuración, lo cual no ocurrió en este caso, en la medida en que la activa ni lo solicitó ni los probó.

**Colfondos SA Pensiones y Cesantías** en la alzada solicitó que se revoque la sentencia de primer grado, respecto de la condena proferida por concepto de devolución de gastos de administración, por considerar que los mismos se encuentran expresamente autorizados en la Ley 100 de 1993, y tienen por objeto compensar la gestión de administración que realiza el fondo de pensiones por el manejo de los aportes de sus afiliados, la cual conduce a que se generen rendimientos financieros, por lo que disponer tal situación, supone el desconocimiento del esfuerzo y trabajo de la administradora por su buena gestión en beneficio de la activa, más aun cuando dichos rubros no cumplen el propósito de financiar la pensión.

Adicionalmente, aludió que respecto del traslado de tales gastos debe prosperar la excepción de prescripción y que tampoco procede dicha condena indexada pues ello implicaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante y una carga muy onerosa para el fondo, la cual no está en la obligación de soportar más aun cuando el Decreto 3995 de 2008 no incluye la devolución de tal concepto.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** apeló la sentencia proferida, tras considerar que la declaratoria de ineficacia dispuesta en la primera instancia afecta el patrimonio de la entidad, y que a pesar de que existe un criterio jurisprudencial sentado sobre la materia, debe variarse tal postura disponiendo que sea el fondo de pensiones con el que se efectuó el traslado al RAIS y a quien se le endilga la falta de información, quien debe asumir el pago de las prestaciones económicas derivadas del sistema, como la pensión de vejez.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitieron los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La parte demandante y Colpensiones presentaron alegaciones, solicitando la primera que se mantenga la decisión de primera instancia y la entidad demandada reiterando los argumentos expuestos en la alzada (archivos 7 y 9, Carp 02SegundaInstanciaC002).

## **VI.ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el

referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acatará en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora privada demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, y si había lugar a imponer costas a cargo de Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 24 de septiembre de 1961 (Pág. 2, archivo 2); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales 433,71 semanas, entre el 21 de enero de 1985 y el 30 de junio de 1994 (archivo 12); **iii)** el 23 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Protección SA, con fecha de efectividad desde el 1º de julio de 1994 (Pág. 31 a 32, archivo 18); **iv)** Desde octubre de 2015, reporta pago de aportes a través de la AFP Colfondos SA Pensiones y Cesantías (Pág. 64 a 71, archivo 2), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad

Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés

propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, 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.

(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) 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.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena, el 23 de junio de 1994, posteriormente se trasladó a Colfondos SA Pensiones y Cesantías, AFP en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de

régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de

traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 23 de junio de 1994, con su afiliación a la AFP Protección, así como el posterior surtido con destino a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

Por lo expuesto, se **adicionar** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar tanto a la AFP Protección como a Colfondos SA Pensiones y Cesantías, a la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a ambas AFP efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

Finalmente, en cuanto al pedimento elevado por Colpensiones en el recurso es preciso indicar que tal situación no fue peticionada en el libelo inicial, ni fue materia de estudio en el curso del proceso, y en todo caso, de acuerdo con el criterio jurisprudencial reseñado la consecuencia jurídica de la falta de información que se atribuye al fondo de pensiones con el que se llevó a cabo el traslado, consiste en la declaratoria de la ineficacia del acto celebrado, figura bajo la cual no procede la posibilidad propuesta en la alzada por el apoderado judicial de la entidad.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2022, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA** y la **Colfondos SA Pensiones y Cesantías** deberán devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, los gastos de administración, incluyendo los valores descontados de los aportes por primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Enlace de consulta de expediente digitalizado:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EovpRw8mSKJKtm47AMzWwt8BAnCLe-RoHVdjsxP82dsg23A?e=BvP3CJ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EovpRw8mSKJKtm47AMzWwt8BAnCLe-RoHVdjsxP82dsg23A?e=BvP3CJ)

Firmado Por:  
Luz Patricia Quintero Calle  
Magistrada  
Sala Laboral

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ea5157263f3fa2fc88a5446821698504a13045e9df512deef11fd26359f492e**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **023 2020 00459 01**  
**DEMANDANTE:** **ERIS ANTONIO VILARETE LLANES** representado por su curadora definitiva EMELIA LIZETH VILARETE LLANES  
**DEMANDADA:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL **UGPP**

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se condene a la demandada UGPP a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 causados sobre las mesadas dejadas de cancelar desde el día 11 de diciembre de 2008 hasta el 25 de marzo de 2017, por el no pago oportuno de la pensión de sobrevivientes causada por su progenitor Heriberto Vilarete Perez, y que fue reconocida mediante la resolución RDP040339 de 25 de octubre de 2016.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que Emelia Lizeth Vilarete Llanes fue nombrada por el Juzgado Cuarto Oral de Familia de Santa Marta como curadora definitiva de su hermano Eris Antonio Vilarete Llanes, respecto de quien se declaró la interdicción por causa de discapacidad mental absoluta mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2015, la que

se encuentra debidamente ejecutoriada; que al señor Heriberto Vilarete Pérez le fue reconocida pensión de jubilación por la empresa Puertos de Colombia mediante resolución n.º. 00012984 de 22 de enero de 1991, prestación que disfrutó hasta su deceso el 25 de diciembre de 2000; que le fue reconocida la sustitución pensional a la señora Nelda Esther Llanes de Vilarete, quien disfrutó de esta prestación hasta el 10 de diciembre de 2008, fecha en que falleció; que al señor Eris Antonio Vilarete Llanes le fue calificada la pérdida de capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, mediante dictamen n.º. 37207 de 21 de junio de 2007, en el cual se determinó una PCL del 60%, con fecha de estructuración el 13 de junio de 1967, fecha de nacimiento; que solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes junto con el pago de los intereses moratorios, la que fue reconocida en resolución RDP048782 de 23 de diciembre de 2016 y RDP004947 de 10 de febrero de 2017, sin hacer mención a los intereses; y que, la pensión fue cancelada el 26 de marzo de 2017 (pág. 4-5, archivo 002, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 18 de junio de 2021, ordenando su notificación y traslado a la demandada (archivo auto admisorio, C001), quien dio respuesta en término oportuno. De igual manera se ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Arguyó que no se han causado los intereses de mora reclamados por el demandante, como quiera que el reconocimiento pensional se realizó dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la solicitud. En su defensa propuso la excepción previa de indebida representación del demandante, y las excepciones de fondo que denominó ausencia de fundamentación fáctica y jurídica que permita reconocer la existencia de mora, cumplimiento del deber legal de la UGPP, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción (pág. 75-79, archivo 001, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo NOT ANDEJ, C001).

### III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de octubre de 2021, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, en consecuencia, dispuso absolver a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Consideró que en principio el demandante tendría derecho al pago de los intereses moratorios desde el 8 de septiembre de 2016 y hasta el 26 de marzo de 2017, al tener en cuenta que en tratándose de pensiones de sobrevivientes el término con el que cuenta la administradora de pensiones para realizar el reconocimiento es de dos (2) meses, y como quiera que elevó la solicitud el 8 de julio de 2016, y fue decidida en la resolución RDP048782 de 23 de diciembre de 2016 y RDP004947 de 10 de febrero de 2017, esta última notificada el 22 de febrero de 2017, se tiene que la UGPP excedió el plazo previsto para el reconocimiento.

No obstante, consideró procedente la aplicación del fenómeno extintivo de la prescripción, y por ello, declaró la prescripción total de la obligación; además, que si bien el demandante es un incapaz, lo cierto es que se trata de un mayor de edad representado por una curadora, por lo que sí opera la prescripción propuesta por la demandada.

### IV.RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante**, inconforme con la decisión solicita se reconozcan los intereses moratorios, adujo que en el presente caso no se tuvo en cuenta el estado de discapacidad del demandante, además que el derecho se causó desde su nacimiento. Adiciono que siempre dependió de sus padres, y ante su fallecimiento debió realizar los trámites correspondientes para la declaración de la interdicción.

### V.TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 3 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, contestación de la demanda y en la sustentación del recurso (archivo 001 y 002, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si son procedentes los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, respecto a las mesadas pensionales causadas entre el 11 de diciembre de 2008 y el 25 de marzo de 2017

Se acreditó la calidad del demandante, de pensionado por sobrevivencia con ocasión del fallecimiento del señor Vilarete Pérez Heriberto, mediante la resolución RDP040339 de 25 de octubre de 2016, en la cual se reconoció la prestación con efectos fiscales a partir del 11 de diciembre de 2008 en cuanto equivalente al 100%. En la resolución RDP048782 de 23 de diciembre de 2016 modificó la anterior resolución y dispuso que los efectos fiscales serían a partir de la “*inclusión*” (sic) en nómina de la causante beneficiaria Nelda Esther Lannes de Vilarete, decisión modificada en resolución RDP004947 de 10 de febrero de 2017, respecto a que los efectos fiscales serían a partir de la exclusión de nómina de la causante beneficiaria Nelda Esther Lannes de Vilarete (pág. 15-32, archivo 02, C001).

**Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993** – Sobre la inconformidad presentada por el apoderado judicial del demandante, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Para determinar la mora, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, establece que las entidades de seguridad social tienen un lapso de dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, contados a partir del momento en el que el interesado radique la solicitud con la documentación que acredite su derecho; y, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene un criterio reiterado relacionado con la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como una consecuencia resarcitoria no

sancionatoria, que no pende de la buena o mala fe, también ha establecido unas excepciones a la imposición de tales réditos, entre ellas, cuando existe controversia entre beneficiarios, de manera tal que la entidad no podía resolver hasta que la jurisdicción la dirimiera el conflicto, o cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa que deviene de un cambio jurisprudencial imposible de prever para la entidad al momento de desatar la solicitud, esto es, cuando aún no se encuentra consolidado (sentencias CSJ SL12018-2016, CSJ SL1700-2022).

Al efecto, se tiene que la solicitud fue presentada el 8 de julio de 2016 (pág. 118 a 123, archivo contestación, C001), por lo que la UGPP tenía hasta el 8 de septiembre de ese año para resolverla, no obstante se advierte que fueron proferidas las resoluciones RDP040339 de 25 de octubre de 2016, RDP048782 de 23 de diciembre de 2016 y RDP004947 de 10 de febrero de 2017, y tan sólo con esta última se definió el derecho pensional del demandante y se ordenó la remisión a la subdirección de nómina de los actos administrativos para los fines pertinentes; según acta de notificación de la pág. 27 del archivo 02 C001, la parte demandante fue notificada de este acto administrativo el 22 de febrero de 2017, y el pago se hizo efectivo el 26 de marzo de 2017, por valor total de \$477.376.541, conforme el desprendible de la entidad financiera Bancolombia aportado en la pág. 14 del archivo 02 C001.

Por lo tanto, le correspondía a la UGPP pagar los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas pensionales que conforman el retroactivo pensional adeudado, porque en este caso, no se presenta alguna de las hipótesis de exoneración mencionadas, esto es, respecto a las mesadas pensionales causadas y exigibles al 8 de septiembre de 2016, a partir de esa fecha, y en adelante, a partir de la fecha de exigibilidad de las mesadas causadas con posterioridad y hasta la fecha en la que se verificó el pago efectivo, el 26 de marzo de 2017, es decir, sobre el importe total de \$477.376.541 que equivale al valor pagado por concepto de retroactivo pensional, que a la tasa máxima de interés moratorio vigente para el momento del pago, ascienden a la suma de **\$79.664.700**, conforme a la siguiente liquidación.

Fecha de cálculo	26/03/17	Fecha a la que voy a realizar el cálculo de valor presente de los flujos			
Tasa EM	2,44%	Tasa para traer los flujos a valor presente. Debe ser Efectiva Mensual			
Fecha de pago	Diferencia en días	Valor cuota	Tasa EM	Valor presente	
8/09/16	199	442.989.787	2,44%	76.736.820	
1/10/16	176	4.832.994	2,44%	733.459	
1/11/16	145	4.832.994	2,44%	596.638	
1/12/16	115	9.665.988	2,44%	934.868	
1/01/17	84	4.832.994	2,44%	337.152	
1/02/17	53	5.110.892	2,44%	222.151	
1/03/17	25	5.110.892	2,44%	103.611	
		477.376.541			
			<b>Vr intereses</b>	<b>79.664.700</b>	

**Prescripción** – En relación con este medio exceptivo, se precisa que el demandante es un incapaz, tal como fue declarado por la autoridad judicial competente, esto es el Juzgado Cuarto Oral de Familia de Santa Marta mediante sentencia del 15 de septiembre de 2015, en la que declaró la interdicción por causa de discapacidad mental absoluta de Eris Antonio Vilarete Llanes, y en consecuencia fue nombrada Emelia Lizeth Vilarete Llanes como curadora definitiva; y, prevé el artículo 2530 del CC, modificado por el art. 3º de la Ley 791 de 2001, que “*La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría*”.

De acuerdo con lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el termino extintivo se suspende en favor del demandante en atención a su declaración de interdicción, pues contrario a lo argumentado por el *a quo*, la representación por curador no habilita el término prescriptivo, como quiera que la norma citada es clara en señalar que se suspende en favor de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, como el caso del actor.

En estos términos, se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad, entre otras, en la sentencia CSJ SL1020-2021, en la que rememorando otros pronunciamientos, precisó:

Como el demandado propuso la excepción de prescripción, importa recordar que la actora es una persona declarada *interdicta* definitiva por demencia, lo que trae como consecuencia la aplicación del artículo 2530 del CC, en cuanto contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege suspendiendo el término de prescripción:

**Artículo 2530. Suspensión de la prescripción ordinaria**

La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.

La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, **esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.**

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibidem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, **incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".**

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que **el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.**

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia y normatividad aducidas, hay lugar a ordenar el pago de los intereses moratorios pretendidos, en los términos ya expuestos, y es por ello que se **revocará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **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:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “**UGPP**” a reconocer y pagar a favor de **Eris Antonio Vilarete Llanes** representado por su curadora definitiva Emelia Lizeth Vilarete Llanes, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 8 de septiembre de 2016, respecto a las mesadas pensionales exigibles a esa fecha, y en adelante a partir de la fecha de exigibilidad y hasta su pago efectivo ocurrido el 26 de marzo de 2017, a la tasa máxima de interés moratorio vigente para el momento del pago, que ascienden a la suma de setenta y nueve millones seiscientos sesenta y cuatro mil setecientos pesos (**\$79.664.700**), conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eo-pGZqCswJKi07pdcTu\\_XUBwK8J--g1dEHv7IfE6zclag?e=dscbw0](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eo-pGZqCswJKi07pdcTu_XUBwK8J--g1dEHv7IfE6zclag?e=dscbw0)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e0d348e2c071a67f60b9ef9b4529318d655bf75e2c672e1d1265ca99e43cafb1**

Documento generado en 10/10/2022 02:00:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**