

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUCILA RAMIREZ CASTILLO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (RAD. 29 2019 00307 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva al abogado FABIO HERNÁN ORTIZ RIVEROS, como apoderado judicial de la demandada NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en los términos y para los efectos de la delegación realizada mediante Resolución 0928 de 27 de marzo de 2019 (folio 215 a 216).

Así mismo, se reconoce personería para actuar a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder de sustitución otorgado por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL, en su calidad de representante legal de la sociedad ARANGO GARCIA ABOGADOS S.A.S (folio 201 vto.).

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por los apoderados de las demandadas PORVENIR (folios 211 y 212), COLPENSIONES (folios 199 a 201) y la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (folios 213 y 214), lapso durante el cual la demandante guardó silencio, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con

quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 12 de febrero de 2020 (Cd fl. 191, récord 25:45, acta a folios 192 a 195), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que la señora LUCILA RAMÍREZ CASTILLO identificada con cedula de ciudadanía número 51.611.036 de Bogotá tiene derecho a la devolución de saldos, incluido el bono pensional por las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A emitir, reconocer y pagar a PORVENIR el respectivo bono pensional a favor de la señora LUCILA RAMÍREZ CASTILLO por las cotizaciones realizadas al ISS hoy COLPENSIONES para lo cual se le concede un término de 30 días.

**TERCERO: ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. a realizar la devolución de saldos una vez recibido el bono pensional emitido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a la señora LUCILA RAMÍREZ CASTILLO en un término de 30 días siguientes a la emisión y redención del bono.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

**QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**SEXTO:** De no ser apelada la siguiente sentencia por la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, envíese a CONSULTA ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá”

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de apelación, aduciendo, las pretensiones concedidas “*son abiertamente inconstitucionales*” y causan un grave detrimento al patrimonio de la Nación, por cuanto de emitirse el bono a favor de la demandante se estaría contrariando el artículo 128 de la Constitución en razón a que percibiría dos erogaciones del erario<sup>1</sup> (Cd fl. 191, récord 27:00, acta a folios 192 a 195).

---

<sup>1</sup> “Su señoría me permito presentar recurso de apelación en contra del fallo teniendo en cuenta que las pretensiones aquí concedidas son abiertamente inconstitucionales y causan un grave detrimento para los recursos de la Nación, esto teniendo en cuenta lo que manifiesta el artículo 128 de la constitución política y

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante LUCILA RAMIREZ CASTILLO, las pretensiones relacionadas a folio 33, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 32 y 33;** solicitando principalmente se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la devolución de aportes de acuerdo a lo señalado en la Ley 100 de 1993. En consecuencia se ordene a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, emitir el bono pensional a favor de PORVENIR, y a esta última, a reconocer, ordenar y pagar la devolución de aportes, junto con la indexación y las costas. **Obteniendo sentencia favorable a sus aspiraciones,** pues se condenó a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público a emitir, reconocer y pagar ante PORVENIR, el respectivo Bono pensional a favor de la actora por las cotizaciones realizadas al ISS, tras considerarse la no existencia de incompatibilidad entre la pensión reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales y Económicas del Magisterio, de conformidad con las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia sobre la compatibilidad de las pensiones de vejez del sistema general de pensiones con la del magisterio.

De tal manera, habida cuenta que se conoce del presente proceso además de los motivos de la alzada expresados por el Ministerio de Hacienda, en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable, advirtiendo la discusión se centra en determinar si es procedente el reconocimiento del bono pensional a favor de la accionante en razón de las cotizaciones efectuadas en su momento al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Así las cosas, se ha de precisar, no es objeto de controversia la calidad de pensionada que ostenta la señora RAMIREZ CASTILLO, en virtud del reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985

---

*la naturaleza que tiene la pensión que ya percibe la demandante que son pensiones del magisterio financiadas con recursos de la nación, según lo establecido en la ley 91 de 1989.*

*Todo esto atiende que en el caso tal en que se expidiendo el bono la demandante estaría recibiendo dos erogaciones del tesoro nacional y esto es abiertamente inconstitucional. Al respecto dejo planteado el recurso de apelación.”*

realizada por la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, mediante Resolución No. 1018 del 13 de febrero de 2017 (fls. 19 y 20), a partir del 13 de septiembre de 2016, con una mesada que para ese año ascendía a \$2.416.652.

En el asunto, tampoco se discute que la demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES 561.14 semanas, entre el 24 de febrero de 1986 y el 31 de diciembre de 1999, según se advierte del resumen de historia laboral expedido por el Ministerio de Hacienda (folios 121 y vto. y 161 a 163); que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR (folio 140) y que PORVENIR realizó una devolución de saldos en cuantía de \$8.377.397 (folios 147 y 164).

En este orden de ideas, afirma el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la contestación de la demanda, que la actora no es acreedora del bono pensional, en atención a que se presenta incompatibilidad entre éste posible beneficio y la pensión reconocida, al tratarse de dos asignaciones provenientes del tesoro público, respecto de lo cual adujo esta demandada (fl. 110):

*“(…) debe aclararse que si bien los bonos pensionales se liquidan con base en la historia laboral de aportes que el afiliado al RAIS haya efectuado al ISS (hoy COLPENSIONES) o cajas de previsión antes de su vinculación a dicho régimen, NO POR ELLO, los bonos pensionales se “financian” con el valor de dichas cotizaciones, más aún, cuando el monto que por dichos aportes corresponda, aún hoy en día se encuentra depositado en la entidad a la cual fueron realizados los mismos, en este caso, en el ISS (Hoy COLPENSIONES).*

*Se REITERA, este beneficio denominado bono pensional, creado por la Ley 100 /93, SE LIQUIDA con base en la historia laboral reportada por el ISS (Hoy Colpensiones), a través de su archivo laboral masivo, cuando se trata de empleadores que cotizaron a dicho Instituto, (...) pero, la FINANCIACIÓN de los mismos, NO TIENE QUE VER con el valor que por dichos aportes corresponda, dado que el bono pensional (...) se reconoce con cargo a los RECURSO PÚBLICOS de la Nación, emitiéndose por tanto un TÍTULO DE DEUDA PÚBLICA (...)”*

Así las cosas, procede la Sala a verificar si en efecto como lo afirma la enjuiciada MINISTERIO DE HACIENDA con la condena impuesta en primera instancia se está violando el principio constitucional establecido en el artículo 128 de nuestra Carta Política, para lo cual resulta necesario verificar las fuentes de financiación tanto de la Pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá a la cual tuvo derecho la actora por acreditar los requisitos de la Ley 33 de 1985 (fls. 17 y 18) como la del bono pensional reclamado.

Precisando antes de abordar este estudio, no es cierto que la demandante no podía estar válidamente afiliada al sistema de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993 por pertenecer al régimen exceptuado para ese entonces, de que trata el artículo 279 de tal normativa, por cuanto precisamente lo dicha preceptiva señala es que los educadores tienen un régimen de compatibilidad entre las pensiones percibidas a través de ese régimen exceptuado (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) con las concedidas por los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, sin que se pueda entender que este artículo lo que predica es que ningún docente afiliado al FOMAG pueda, por vinculaciones de carácter privado, afiliarse a uno de los dos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993, tan es así que el artículo 31 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994 (Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993) estableció:

*Artículo 31. Posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.*

En este orden de ideas, es claro que para los educadores quedo abierta la posibilidad de acumular cotizaciones en uno de esos regímenes con el fin de incrementar la prestación económica por vejez o entrar a disfrutar de ambas prestaciones en virtud de la compatibilidad señalada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual luce evidente que la afiliación efectuada en momento por la convocante al ISS y posteriormente al RAIS administrado por la AFP PORVENIR resulta válido.

Pues bien, para resolver es importante anotar, el ahora ponente mantuvo el criterio de incompatibilidad del bono pensional tipo A con la pensión reconocida por el Magisterio, atendiendo precisamente la fuente de financiación, el cual quedó plasmado en la sentencia proferida dentro del proceso ordinario con radicación 10 2019 00419 01, en los siguientes términos:

*“En este orden de ideas, se tiene que la prestación pensional fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tal como se evidencia en el acto administrativo visible a folios 21 a 22, el cual conforme a la Ley 91 de 1989 es*

*una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tiene más del 90% del capital, lo que significa que la pensión de invalidez del de cujus efectivamente se cancela con recursos provenientes de la Nación.*

*Ahora, respecto al Bono Pensional tipo A - Modalidad 2 petitionado, ha de recordarse los Bonos Pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación de un capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones tanto en Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual, el tipo A es el que se emite para las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y cuya modalidad 2 se expide en favor de trabajadores cuya primera vinculación laboral se inició antes del 1° de julio de 1992, como ocurre en el presente caso, en tanto el pensionado fallecido inició su vida laboral el 21 de marzo de 1985 (ver fl. 7) y se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS el 30 de junio del 2001 (ver fl. 204).*

*En esta dirección resulta, que éste tipo de Bono pensional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup> y Decreto 1299 de 1994 artículo 16<sup>3</sup>, es emitido por la Nación representada en este caso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por manera que de acuerdo a lo dispuesto en estas normativas al expresarse que la “Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional” sin mayores elucubraciones es claro que el referido Bono Pensional, se encuentra a cargo del Estado, es decir, que la emisión de éste título implica por demás su pago en el reconocimiento de la deuda que está asumiendo por la responsabilidad que le correspondía al ISS en relación con su afiliados, lo cual genera que el precitado bono pensional se cancele con los recursos propios de la Nación.*

*Analizado lo anterior, se tiene entonces que la **FUENTE DE FINANCIACIÓN** tanto de la Pensión de Invalidez reconocida al señor RONCANCIO GARCÍA (q.e.p.d.) por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como del Bono Pensional Tipo A Modalidad 2, al cual tendría derecho, resulta ser la misma, esto es, ambas se pagan con recursos provenientes del ERARIO PÚBLICO, por ende contrario a lo*

---

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 121. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACIÓN.** La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

<sup>3</sup> **ARTICULO 16. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACION.** La Nación emitirá el bono pensional a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel nacional y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de la Nación se emitirán con relación a los afiliados de las entidades anteriormente citadas que estuviesen vinculados con anterioridad al 1o. de abril de 1994.

*dispuesto por la Juez de Primera instancia, en el sub lite la razón se halla del lado de la enjuiciada Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en atención a que ello iría en contravía de lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, generándose así una incompatibilidad para el reconocimiento del Título de Deuda Pública solicitado con esta demanda, resultando por ende improcedente ésta pretensión, razón por la cual habrá de revocarse la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Téngase en cuenta, que si bien el Bono Pensional se liquida de acuerdo a los aportes realizados por los afiliados, en este caso, al entonces Instituto de Seguros Sociales conforme a la información que dicha entidad remita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de un archivo laboral masivo, en manera alguna para el caso de vinculaciones laborales anteriores al 1° de abril de 1994, se debe efectuar algún tipo de traslado por parte del ISS hoy COLPENSIONES por el valor de esos aportes que se hicieron al Régimen de Prima Media, como si acontece para el caso de afiliaciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (ver inciso 3 art. 16 Dc. 1299/94), por lo que no puede entenderse que su financiación provenga exclusivamente de cotizaciones efectuadas por empleadores privados, pues como ya se explicó la Nación en este tipo de eventos asume la deuda de dichos aportes, los cuales únicamente se itera sirven de base para liquidar el correspondiente título o bono pensional.*

*A pesar de lo anterior, la Sala advierte que los aportes efectuados por LUIS GABRIEL RONCANCIO GARCÍA al entonces ISS en razón a las cotizaciones de sus empleadores privados que datan del 21 de marzo de 1985 a septiembre de 1999 (según fls. 7 a 10) y que no se reflejan en la cuenta de Ahorro Individual de la AFP PORVENIR a la cual se encontraba afiliado antes de su fallecimiento (fls. 127 a 131), **no pueden dejar de ser objeto de devolución**, pues debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 3995 del 2008 artículo 11 que señala:*

*“(…) en aquellos casos en que proceda el traslado del **RPM al RAIS** y **no haya lugar a la emisión de bono pensional**, la entidad respectiva deberá efectuar el traslado del valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.”*

*Así las cosas y como quiera que en efecto en el presente asunto existió un traslado de régimen (fl. 126) situación que por demás no está siendo discutida en este litigio y el bono pensional solicitado no puede ser reconocido por la incompatibilidad atrás estudiada, eventualmente podrían enarbolarse los supuestos de la norma atrás citada, en tanto no es posible la emisión del bono pensional, además por cuanto se echa de menos que el ISS –al momento del traslado del afiliado fallecido– no cumplió con su deber de poner a disposición de la AFP PORVENIR el bono respectivo o por lo menos en autos no se evidenció (…)”*

No obstante, el criterio atrás expuesto, la Corte Suprema de Justicia en casos análogos al presente, como máximo órgano de esta jurisdicción y en su función unificadora de la jurisprudencia, en reiteradas decisiones (SL451 de 2013, SL7421–2017, SL2655 de 2018, y SL1257–2019 y SL 5092 de 2019) determinó

que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado a través de la devolución de saldos, advirtiendo, es perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión, en razón a que las cotizaciones que se pretende compensar fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales por servicios prestados a instituciones privadas y, en todo caso, son diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial, por lo que no existe incompatibilidad entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial. Puntualmente, en la sentencia SL451 de 2013, reiterada en sentencias SL7421–2017, SL1257–2019 y SL5092 de 2019 sostuvo esa Corporación:

*“En esencia, en el cargo se reprocha al Tribunal por haber dispuesto la inclusión del valor del bono pensional dentro de la devolución de saldos, por virtud de que: i) de acuerdo con las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, los bonos pensionales solo son compatibles con la financiación de una pensión de vejez y no con una devolución de saldos; ii) y porque, en todo caso, en vigencia de la Ley 100 de 1993, no resulta posible mezclar las prestaciones de sus dos regímenes, con factores propios de un régimen exceptuado como el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*En torno a la primera cuestión planteada, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que “(...) quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y **el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.**” (negritas fuera de texto).*

*Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que “(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- **cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.**” (negritas fuera de texto).*

*De acuerdo con las disposiciones transcritas, el raciocinio del censor es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.*

*Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.*

*Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a éste hubiere lugar”, no hace cosa diferente a prever que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.*

*Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.*

*Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.*

*Así las cosas, el Tribunal no entendió de manera errónea las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, cuando ordenó que dentro la devolución de saldos, debía incluirse el valor del bono pensional.*

*En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.*

*En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.*

*En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.*

*En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:*

*“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.*

*Además, los reglamentos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no restringen la viabilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular, aporten para obtener la pensión de vejez, sino que, más bien, de su examen lo que se colige es que son afiliados forzosos al régimen de prima media con prestación definida, de suerte que a sus empleadores se les impone el deber de vincularlos y sufragar las cotizaciones causadas, mientras permanezca vigente la relación laboral, como sucedió en el evento bajo examen, en el que los colegios “Salesiano San Medardo”, desde febrero de 1969 hasta junio de 1972, y “La Presentación” desde febrero de 1977 hasta noviembre de 2004, honraron la obligación de realizar los aportes para pensión.*

*Y es que lo que se discutió en esta contención no fue el derecho del accionante a obtener la pensión de vejez, sino la falta de inclusión de un número importante de cotizaciones por parte del ISS, efectuadas por los empleadores dentro del lapso comprendido entre febrero de 1969 y noviembre de 1979, tal cual lo sostuvo en la demanda inicial, y lo reclamó previamente ante el demandado. En ese orden, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación por los servicios prestados entre el 1º de enero de 1969 y el 28 de marzo de 2000, resulta inexplicable que el Instituto haya calculado el monto de la pensión de*

*vejez con base en las cotizaciones efectuadas entre septiembre de 1991 y junio de 2004, que comprende un importante período tomado en cuenta por aquél Fondo para concederle la prestación jubilatoria, y no haya incluido los aportes que reclama el demandante.*

*Sobre el problema jurídico debatido, el criterio de la Sala se ha orientado en sentido contrario al estimado por el ad quem, por ejemplo, en la sentencia 28164, de 19 de junio de 2008, en la que se expuso:*

*“Las alegaciones expuestas por la Institución demandada (al contestar la demanda) para oponerse al derecho pensional solicitado no son admisibles.*

*La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).*

*Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.*

*La alegación de que la profesora demandante solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social no es admisible, pues los derechos que surgen de la seguridad social, al igual que los laborales, son irrenunciables. Y la alegación consistente en que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa tampoco es atendible, como que “empresa”, según se hallaba definida por el Código Sustantivo del Trabajo para la época de los hechos, es toda unidad de explotación económica, condición que sin duda reúne la entidad demandada al ejercer una actividad educativa con fines de lucro”.*

*El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de*

*acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:*

*“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:*

*“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.*

*“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.*

*“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.*

*En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.*

*Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos.”*

En consonancia con lo expuesto, y atendiendo la actual composición de la Sala de decisión, como quiera que el anterior criterio del ponente no fue acogido en su momento, este se ha visto obligado a reconsiderar el tema nuevamente, razón por la cual atiende el criterio proveniente de la Corte Suprema de Justicia que constituye una línea jurisprudencial, acogiéndose la jurisprudencia en cita como posición auxiliar en casos como el de autos por constituir doctrina probable al

tenor de lo consagrado en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887<sup>4</sup>, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria.

De tal manera, en el caso de autos, como quiera que el pago de la pensión de jubilación oficial a favor de la demandante fue en virtud del tiempo público prestado en calidad de docente (folios 19 y 20), lo que no le impidió haber acreditado tiempos distintos y anteriores con empleados privados (folio 121 y vto.), es claro que la financiación de una y otra prestación son diferentes, y en tal sentido no existe incompatibilidad entre el bono pensional tipo A cuyo reconocimiento aquí se persigue, con la prestación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá.

Tales disquisiciones resultan suficientes para desestimar los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debiendo por tanto confirmarse la sentencia de primer grado.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por la recurrente, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, procediendo a la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

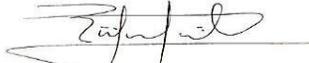
---

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NANCY MARITZA  
MATEUS MATEUS CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.,  
PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. (RAD. 29 2018 00378 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada MARIA ELENA FIERRO GARCIA identificada con C.C. No. 1.024.463.217 y T.P. 291785 del C.S.J, como apoderada sustituta de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder allegado a las diligencias vía correo electrónico visible a folio 258.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por parte de Colpensiones, la demandante y la AFP Porvenir (fls. 253 a 256, 262, 263 y 265 a 267), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de la sentencia proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de junio de

2020 (Cd a folio 242, record: 01:21:57, acta a folios 243 y 244), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora NANCY MARITZA MATEUS MATEUS CONDENAR identificada con la cedula de ciudadanía número 29.399.878 realizada por la demandada ante PROTECCION S.A el 4 de julio de 1995 con efectividad a partir del 1 de agosto de 1995 por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que, para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada COLFONDOS S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante NANCY MARITZA MATEUS MATEUS como cotizaciones, rendimientos sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede un término de 30 días hábiles a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a recibir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: De no apelarse esta sentencia por parte de COLPENSIONES, enviarla en CONSULTA.**”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandada COLPENSIONES, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora NANCY MARITZA MATEUS MATEUS, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folio 37, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 38, aspirando de manera principal se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS a trasladar al régimen de prima media con prestación definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES; así mismo, se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado al régimen de prima media, costas y agencias en derecho,**

condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS, tras considerar que la AFP PROTECCIÓN no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación de la actora suministró la información suficiente, para que ésta tomara una decisión adecuada, precisando que el hecho de que la accionante hubiese cambiado entre diferentes AFP no suple la falta de información ni ratifica su deseo de permanencia en el régimen.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>1</sup>.

Así las cosas, a folio 3 milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 2 de agosto de 1963, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2020, sin que obre prueba de haber elevado solicitud de traslado ante las accionadas cuando le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, aunado a lo anterior no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -30 de junio de 1995<sup>2</sup>-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con

---

<sup>1</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

<sup>2</sup> Al ser empleada de la CONTRALORIA GENERAL DE SANTANDER y según se certifica a folio 11.

124,29 semanas de cotización (fl. 247<sup>3</sup>), equivalentes a 2 años y 5 meses, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 4 de julio de 1995 (folios 117 y 164) específicamente conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PROTECCION S.A. y el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS.

Conforme lo anterior, y previo a continuar con el estudio correspondiente, teniendo en cuenta que se encontró acreditada la calidad de servidora pública de la demandante, pues según se certifica a folio 11 ostenta el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO de la CONTRALORIA GENERAL DE SANTANDER, es menester precisar, en atención a que lo pretendido en autos es la nulidad y/o ineficacia de un acto jurídico, como es el traslado de Régimen pensional al RAIS mediante la afiliación a una AFP de carácter privado, esta jurisdicción es competente para resolver la controversia, empero, ante una eventual reclamación de reconocimiento del derecho pensional, la demandante, de así considerarlo, deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, debe precisarse, frente a la ineficacia o nulidad del traslado ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la misma, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos

---

<sup>3</sup> Reporte de semanas cotizadas obtenido del expediente administrativo aportado por Colpensiones que reposa a folio 90, impreso e incorporado al plenario para mayor claridad.

de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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** de la actora al fondo accionado PROTECCIÓN.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“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*

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

(…).

*Paralelamente, 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*

---

*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”.*

*“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”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*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 desvirtuarlo 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.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la accionante en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le hubiera informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>5</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues frente al mismo adujo que lo único que se le indicó fue que su pensión resultaría mucho más favorable en el fondo privado y que el ISS se iba acabar.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (folio 164), plasmado en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN, este no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no

---

<sup>5</sup> Cd fl. 242, record. 21:52

fueron acreditados por la demandada. (Sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019).

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PROTECCIÓN omitió en el momento del traslado de régimen (4 de julio de 1995, folio 164), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

De igual forma, es menester precisar, el hecho de que la demandante hubiese efectuado varios traslados entre AFP no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual (Historial de Vinculaciones fl. 117), situación que por demás no es ni fue objeto de litigio. Frente al de traslado a diversas AFP memórese el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>6</sup>.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Además, en cuanto al comunicado de prensa visto a folios 142, 143, 180 y 181 es de anotarse, la transcripción de normas legales allí consignadas no suple el

---

<sup>6</sup> “(...) 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 (...)”.

deber de información idónea referido a lo largo de este proveído, pues lo que allí se lee es la cita de textos legales relacionados con la posibilidad de traslado, siendo el tema aquí en discusión absolutamente distinto a la oportunidad del traslado entre regímenes.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó la *a quo*, de tal manera se prohiará la decisión de primer grado en este punto.

De igual forma, conviene precisar, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima medica con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>7</sup> (fl. 82), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

---

<sup>7</sup> Se tuvo por contestada la demanda mediante auto del 21 de febrero de 2019 (fol. 121).

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP (RAD. 28 2018 00576 01)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de por las partes (folios 152 a 155 y 156 a 164), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de Consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de junio de 2020 (Cd a folio 145, récord 28:29, acta a folio 146 a 148), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: CONDENAR** a la demandada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP a reconocer y pagar a favor del actor JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 de la convención colectiva suscrita entre el extinto Instituto de Seguros Sociales y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL, esto a partir del 30 de diciembre de 2003 aplicando una tasa de reemplazo del 100% del salario promedio mensual de lo percibido en los últimos 2 años, incluyendo todos los factores salariales contenidos en la convención, sumas que deberán se indexadas al momento en que se efectúe el correspondiente pago, teniendo en cuenta los incrementos legales para cada uno de los años transcurridos.*

**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior, se le deberá cancelar al demandante, señor JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR la diferencia resultante entre lo reconocido por la entidad y la pensión convencional contenida en el artículo 98 en las condiciones descritas en antelación.

**TERCERO:** Se **DECLARA** probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, esto en relación a las diferencias pensionales que resulten por conceptos de liquidación entre lo ya pagado y lo que realmente corresponde antes del 23 de agosto de 2015.

**CUARTO:** Las **COSTAS** de esta instancia estarán a cargo de la demandada señalándose como agencias en derecho la suma \$1,000.000.

**QUINTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá **CONSULTAR** con el superior en cuanto resultó adversa a los intereses de la demandada”

Inconforme con la decisión el apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación aduciendo la disposición aplicable en el asunto es el artículo 101 de la Convención Colectiva en razón a que, para la causación del derecho, se acumularon tiempos con entidades públicas distintas al ISS y, en esa medida, la cuantía era del 75% de lo percibido en el último año de servicios, como así lo liquidó la ESE Policarpa Salavarrieta.

De otro lado señala, de confirmarse la decisión, debe autorizarse a la demandada a efectuar los descuentos al sistema de salud, en virtud del principio de solidaridad<sup>1</sup> (Cd a folio 145, récord 30:41, acta a folio 146 a 148).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

---

<sup>1</sup> “Su señoría, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de proferir su despacho, como quiera que, en consideración de los intereses de mi representada, insistimos en que el artículo convencional que le es aplicable al señor JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR es el correspondiente al artículo 101 de la convención colectiva, habida cuenta que a la causación del derecho se acumularon tiempos con entidades públicas distintas al ISS. En ese orden de ideas, la cuantía por la cual se tenía que reconocer pensión fue efectivamente por el 75% del último año de servicios contenido en el artículo 101 de la señalada convención, y tal y como liquidada en primera medida por la misma entidad Policarpa Salavarrieta ESE.

En ese orden de ideas su señoría, le solicito que se revoque esta sentencia judicial que acaba de ser emitida. Ahora bien, si en gracia de discusión el juez colegiado en segunda instancia considera que la prestación procede tal cual como la está pretendiendo la parte demandante, solicito respetuosamente que se tenga en cuenta la necesidad de recalcular los aportes correspondientes a salud en garantía del principio de contribución y de solidaridad contenidos en el artículo 48, en aras que mi representada esté facultada para hacer los correspondientes descuentos legales a los hay lugar. No siendo más, muchas gracias su señoría”

## **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folio 3, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados a folios 3 y 4** solicitando se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación convencional a su favor, a partir del 30 de diciembre de 2003, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos dos años de servicio exclusivos al ISS, incluyendo todos los factores de remuneración percibidos, disponiendo el pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas y las costas del proceso. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones,** por cuanto se condenó a la UGPP al reconocimiento y pago de la de pensión convencional teniendo como tasa de reemplazo el 100% del salario promedio devengado en los últimos 2 años de labores, incluyendo todos los factores salariales contenidos en el acuerdo convencional, cancelando la diferencia resultante entre lo reconocido por la entidad demandada y lo condenado, a partir del 23 de agosto de 2015, por virtud de la prescripción, debidamente indexadas. Lo anterior tras considerar que el accionante cumplió con todos los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Convención Colectiva del ISS para ser acreedor de tal porcentaje. Por otro lado, con relación a la prescripción, consideró que este fenómeno operó respecto de las diferencias causadas y no pagadas contados 3 años atrás desde la fecha de la reclamación administrativa.

Así las cosas, dado que el presente proceso arriba a esta Corporación además del recurso de apelación, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, procederá la Sala con el estudio de las condenas impuestas a dicha encartada.

En el presente asunto no es objeto de discusión que la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, reconoció a favor del demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 30 de diciembre de 2003, en cuantía inicial de \$1.261.513, equivalente al 75% del promedio de lo percibido en el último año

de servicios por concepto de todos los factores salariales, por encontrar acreditados los requisitos previstos en la Convención (folios 13 a 15)

En este orden de ideas, como quiera que el fundamento jurídico de las pretensiones del demandante, lo es una norma de carácter convencional y que al expediente fue aportada copia del texto contentivo del acuerdo extralegal celebrado entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SINTRASEGURIDAD SOCIAL, fechada el 31 de octubre del 2001 (folio 79 vto.) la cual cuenta con el sello de depósito de la misma data en todo su paginario (folios 45 a 79), empezará la Sala por precisar que la disposición cuya aplicación reclama el demandante, es el artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo, sin que ahora se discuta la aplicabilidad de los beneficios convencionales al convocante del juicio.

Pues bien, dicho artículo convencional en su tenor literal establece (folio 60):

***“ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACIÓN***

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

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

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

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

*No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que*

*se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez. (...)*”.

Del contenido de la norma convencional arriba transcrita, se extrae que el beneficiario de dicha cláusula debe cumplir el tiempo de servicio y la edad allí requerida, toda vez que son presupuestos indispensables para acceder al derecho pensional, los cuales deben consumarse en calidad de trabajador oficial.

Así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de octubre de 2012 radicación 4197, reiterada en la sentencia SL1860 de 2020, en la que rememoró que para alcanzar el beneficio pensional consagrado en el acuerdo colectivo del ISS, “*es necesario que los requisitos de edad y tiempo de servicio se consoliden en vigencia del contrato de trabajo, tal y como se dejó adoctrinado en las sentencias del 24 de abril de 2007, rad. 28385, del 10 de diciembre de 2008, rad. 33127, del 17 de mayo de 2011, rad. 40308 y, más recientemente en la del 24 de abril de 2012, radicado 39809*”

En el mismo sentido, al analizar el texto del artículo 98 extralegal, en sentencia CSJ SL1248-2014, esa Corporación precisó:

*“Esa misma conclusión se ha construido desde el punto de vista fáctico, teniendo en cuenta que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, razonable y objetivamente entendido, obliga a que el respectivo servidor cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios mientras mantiene la naturaleza jurídica de trabajador oficial (Ver CSJ SL888-2013 y CSJ SL713-2013). En dichas decisiones también se precisó que, contrario a lo que aduce la censura, mientras el trabajador no tenga los requisitos de edad y tiempo de servicios, no genera algún derecho adquirido, sino que mantiene una mera expectativa pensional. (...)”*

Además, en sentencia SL 435 de 2015 puntualizó, para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación prevista en el artículo 98 convencional, es necesario cumplir la edad mínima allí prevista mientras esté vigente la vinculación laboral con el ISS y, por ende, se ostente la condición de trabajador oficial, por tratarse de un requisito de causación de la prestación, no de exigibilidad.

Precisado lo anterior, frente al primer presupuesto, esto es, el tiempo de servicios, de conformidad con el certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social (folios 17 y 38), el actor laboró al servicio del Instituto del Seguro Social entre el 27 de febrero de 1976 y el 25 de junio de 2003, esto es, por espacio de 27,72 años, tiempo durante el cual se desempeñó como trabajador oficial.

A lo antedicho es importante agregar, el demandante se incorporó a la planta de personal de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA a partir del 26 de junio de 2003, en virtud de la escisión del ISS ordenada mediante Decreto Ley 1750 de ese mismo año, tal como se desprende de la resolución No. 104 del 12 de diciembre de 2003 (folios 164 y 165)<sup>2</sup> y de la certificación expedida por el Coordinador de Nóminas (E) del Seguro Social Seccional Cundinamarca (folio 166)<sup>3</sup>, en el que consta lo siguiente:

*“Que REYES CANTOR JOSÉ EDUARDO con cédula de ciudadanía 19’058.960 venía prestando sus servicios en el Instituto desde el 27 de febrero de 1976 hasta el 25 de junio de 2003 en el cargo de PORTERO grado 09, jornada laboral de 8 horas CAA FUSAGASUGA con una asignación básica mensual de UN MILLÓN OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.008.340).*

*Que de acuerdo al artículo 17 del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003 por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas del Estado, quedó automáticamente incorporado, sin solución de continuidad, en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta creada en dicho decreto (...)*” (Subrayas de la Sala)

Aunque el Instituto de Seguros Sociales y la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA eran entidades autónomas e independientes, el artículo 17 y párrafo del referido Decreto 1750 de 2003, dispuso:

*“Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.*

---

<sup>2</sup> Documento extraído del expediente administrativo incorporado por la UGPP CD folio 140.

<sup>3</sup> Documento extraído del expediente administrativo incorporado por la UGPP CD folio 140.

**Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.**

De conformidad con tal preceptiva, el paso automático de los servidores del ISS a las nuevas empresas sociales del Estado, debía hacerse sin solución de continuidad en las relaciones laborales, por lo que el tiempo servido al ISS se computaría para todos los efectos legales con el servido en aquella, tal como aconteció en el caso de marras. Ello permite afirmar que dichos tiempos se pueden sumar para efectos pensionales, lo que surge incontrastable, en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945, por haber operado la sustitución de empleadores entre las citadas entidades<sup>4</sup>.

Bajo tal entendido, la relación laboral que inició el demandante con el ISS en el cargo de Portero Grado 09, como trabajador oficial, no tuvo solución de continuidad luego de su incorporación automática a la ESE Policarpa Salavarrieta, pues continuó en la misma actividad y cargo, por lo que se entiende que fue única dicha relación y en virtud de ello, también es dable, para efectos de los derechos pensionales, la acumulación de los tiempos laborados en ambas entidades<sup>5</sup>.

Al punto, valga precisar, si bien por regla general los servidores vinculados a la planta de personal de las empresas sociales del estado (ESE) son empleados públicos, por vía de excepción quienes desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales se clasifican como trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo.

---

<sup>4</sup> Sobre el tema pueden consultarse las sentencias CSJ SL1409-2015, reiterada en sentencia SL 944 de 2020.

<sup>5</sup> En esos mismos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia en un caso de idénticos supuestos fácticos, en sentencia SL1409-2015, en la que concluyó:

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

Con relación a este tipo de actividades, la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de explicar lo que debe entenderse por “*mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales*”, en perspectiva a determinar si una persona vinculada a una empresa social del Estado puede ser considerada trabajador oficial. Así, en sentencia con radicación 22324 del 21 de junio de 2004, reiterada en la SL18413 de 2017, SL1334 de 2018 y SL1901 de 2020, explicó que tales labores están esencialmente destinadas a mantener las instalaciones “*en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran*” (subraya fuera de texto).

Frente a este tópico igualmente, el órgano de cierre de esta jurisdicción, entre otras en sentencia con radicado 36668 del 29 de junio del 2011, explicó cuáles son las actividades que comprenden el mantenimiento de la planta física de los hospitales y de servicios generales, así:

*“(…) el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.*

*Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.*

*Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:*

*“...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”.*

*Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: “...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas*

con el aseo, **vigilancia** y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”. (Subrayas fuera de texto)

Así, aunque no se avizoran en el plenario las funciones desarrolladas por el demandante como PORTERO GRADO 09 al servicio de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, según la acepción de dicho término conforme al diccionario de la real academia española, este corresponde a un “3. m. y f. *Funcionario subalterno encargado de la vigilancia, limpieza, servicios auxiliares, etc., en oficinas públicas.*”<sup>6</sup>, por lo que, atendiendo tal concepto, es posible enmarcar el cargo desempeñado por el actor como aquellos propios de las labores de un vigilante o celador, que a su vez encuadran dentro las actividades de vigilancia catalogadas como de mantenimiento de la planta física hospitalaria en los términos de la jurisprudencia reseñada, que ubican al “Portero Grado 09” dentro de las excepciones a la naturaleza de la vinculación a la empresa social del estado, por manera que, pese a la incorporación automática del convocante a la E.S.E por virtud de la escisión del ISS, este conservó su calidad de trabajador oficial.

Considerando lo analizado, es claro, la relación del actor con el ISS como trabajador oficial estuvo vigente realmente hasta el 30 de diciembre de 2003, fecha a partir de la cual fue aceptada su renuncia por parte de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA (folios 164 y 165), conservando la naturaleza de su vinculación inicial.

En ese orden de ideas, atendiendo que el actor cumplió la edad de 55 años el 1 de octubre de 2003<sup>7</sup> (folio 8), calenda para la cual ya superaba con suficiencia el presupuesto de tiempos de servicio al ISS -llevaba más de 27 años- y se encontraba vigente su vinculación como trabajador oficial, plausible es concluir el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, por tanto, tenía derecho a que su pensión fuera liquidada con una tasa de reemplazo del 100% del promedio de lo percibido en los dos años anteriores al reconocimiento de la prestación, como lo previó el primer inciso del artículo 98 convencional -dada la fecha de causación de la prestación- y no con el 75%, conforme al 101 de ese

<sup>6</sup> Consultado en: <https://www.rae.es/drae2001/portero>

<sup>7</sup> El demandante nació el 1 de octubre de 1948.

mismo cuerpo normativo como lo afirma el recurrente, toda vez que el actor no tuvo la necesidad de acumular otros tiempos de servicios con otras entidades para hacerse acreedor de la pensión convencional.

Es importante señalar que puede considerarse como adquirido el derecho pensional, sin que se pueda dar aplicación al párrafo 3<sup>º</sup> del artículo 1<sup>º</sup> del Acto legislativo 01 de 2005.

Por lo expuesto habrá de confirmarse la sentencia apelada, en este aspecto.

Dilucidado lo anterior, y como quiera que la Juez de primer grado no concretó los valores objeto de condena, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes, no sin antes precisar al demandante le corresponde aplicar el numeral (i) del artículo 98 Convencional (para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y 31 de diciembre de 2006), es decir el “100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio”.

En ese orden de ideas de conformidad con el certificado de salario visible a folio 167 y la liquidación de pensión de folios 168 y 169 en el que constan los rubros devengados por el actor en el año 2003, impresos para mayor claridad del expediente administrativo allegado en medio magnético por la UGPP a folio 140, advierte la Sala que el promedio mensual de lo percibido por el promotor del litigio en los 2 últimos años laborales (enero de 2002 a diciembre de 2003) corresponde a **\$1.611.344<sup>9</sup>** el cual incluye los factores señalados en el artículo

<sup>8</sup> “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

<sup>9</sup>

<b>SALARIOS DEVENGADOS ÚLTIMOS DOS AÑOS</b>							
<b>MES</b>	<b>Nº DÍAS</b>	<b>PROMEDIO DEVENGADO</b>					
		<b>Asignación básica</b>	<b>Horas Extras, Recargo festivos y Dominicales</b>	<b>Prima de Servicios</b>	<b>Prima de vacaciones</b>	<b>Aux. de Alimentación</b>	<b>TOTAL</b>
<i>ene-02</i>	30	\$ 948.678	\$ 152.578			\$ 40.150	\$ 1.141.406
<i>feb-02</i>	30	\$ 948.678	\$ 135.833			\$ 40.150	\$ 1.124.661

98 Convencional que fueron devengados por el demandante de acuerdo a las pruebas traídas al litigio, esto es, la asignación básica, la prima de servicios, la prima de vacaciones, el auxilio de alimentación y las horas extras, recargos dominicales y festivos.

Así las cosas, la primera mesada pensional asciende a **\$1.611.344**, cifra que resulta superior a la reconocida al demandante en la resolución 196 de 2004 por parte de la ESE Policarpa Salavarrieta -\$1.261.513-, por lo que resulta procedente su reliquidación.

Con antelación a definir el valor del retroactivo, analizará la Sala lo atinente a la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la encartada (folio 130)<sup>10</sup>, advirtiendo, el derecho a la reliquidación se hizo exigible el 10 de noviembre de 2004 (folios 13 a 15), fecha en la cual se profirió la resolución 0000196 de 2004 que reconoció la pensión convencional, decisión contra la cual no se interpusieron recursos quedando ejecutoriada y en firme (folio 13).

mar-02	30	\$ 948.678	\$ 111.685		\$ 1.586.037	\$ 40.150	\$ 2.686.550	
abr-02	30	\$ 948.678	\$ 102.630			\$ 21.413	\$ 1.072.721	
may-02	30	\$ 948.678	\$ 1.216.896			\$ 26.767	\$ 2.192.341	
jun-02	30	\$ 948.678	\$ -	\$ 1.703.210		\$ 40.150	\$ 2.692.038	
jul-02	30	\$ 948.678	\$ 103.492			\$ 40.150	\$ 1.092.320	
ago-02	30	\$ 948.678	\$ -			\$ 40.150	\$ 988.828	
sep-02	30	\$ 948.678	\$ 120.741			\$ 40.150	\$ 1.109.569	
oct-02	30	\$ 948.678	\$ 150.926			\$ 40.150	\$ 1.139.754	
nov-02	30	\$ 948.678	\$ 60.370			\$ 40.150	\$ 1.049.198	
dic-02	30	\$ 948.678	\$ 144.889	\$ 1.064.658		\$ 40.150	\$ 2.198.375	
ene-03	30	\$ 1.008.340	\$ 182.876			\$ 42.956	\$ 1.234.172	
feb-03	30	\$ 1.008.340	\$ 154.001			\$ 42.956	\$ 1.205.297	
mar-03	30	\$ 1.008.340	\$ 154.001		\$ 1.704.743	\$ 42.956	\$ 2.910.040	
abr-03	30	\$ 1.008.340	\$ 96.251			\$ 38.660	\$ 1.143.251	
may-03	30	\$ 1.008.340	\$ 70.854			\$ 12.887	\$ 1.092.081	
jun-03	30	\$ 1.008.340	\$ 319.460	\$ 1.473.868		\$ 42.956	\$ 2.844.624	
jul-03	30	\$ 1.008.340	\$ 576.587			\$ -	\$ 1.584.927	
ago-03	30	\$ 1.008.340	\$ 374.002			\$ -	\$ 1.382.342	
sep-03	30	\$ 1.008.340	\$ 385.003			\$ -	\$ 1.393.343	
oct-03	30	\$ 1.008.340	\$ 632.046			\$ -	\$ 1.640.386	
nov-03	30	\$ 1.008.340	\$ 445.503			\$ -	\$ 1.453.843	
dic-03	30	\$ 1.008.340	\$ -	\$ 1.291.838		\$ -	\$ 2.300.178	
<b>T. DIAS</b>	<b>720</b>	<b>TOTAL SALARIOS DEVENGADOS</b>					<b>\$ 38.672.245</b>	
		<b>PROMEDIO MENSUAL</b>					<b>\$ 1.611.344</b>	

<sup>10</sup> Se tuvo por contestada la demanda mediante auto del 12 de agosto de 2019 (folio 133).

Ahora, la reclamación administrativa se presentó el 24 de agosto de 2018, según se lee en la Resolución RDP 047714 de 19 de diciembre de ese mismo año (folios 92 y 93) y se verifica a folios 10 y 11, siendo incoada la demanda el 5 de octubre de 2018 (folio 87, acta de reparto), por lo que la reclamación presentada solo tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas y no pagadas en los 3 años anteriores a la misma -24 de agosto de 2015-, operando dicho fenómeno sobre las diferencias causadas entre el 1 de enero de 2004 y el 23 de agosto de 2015, debiendo modificarse en este punto la sentencia de primer grado.

En ese orden, y realizados los cálculos de rigor, se tiene que la demandada deberá pagar a favor de la parte actora la suma de **\$46.728.792,60<sup>11</sup>** por las diferencias pensionales causadas y no pagadas entre el 24 de agosto de 2015 y el 30 de agosto de 2020, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, precisando, dado el carácter compartido de esta prestación con aquella que eventualmente pudiera reconocer el Sistema General de Pensiones, si ya no lo

11

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>							
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>Mesada otorgada</b>	<b>Diferencia</b>	<b>Nº. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 1.611.344,00	\$ 1.261.513,00		0,00	\$ 0,00
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 1.715.920,00	\$ 1.343.385,19		0,00	\$ 0,00
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 1.810.296,00	\$ 1.417.271,38		0,00	\$ 0,00
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 1.898.095,00	\$ 1.486.009,04		0,00	\$ 0,00
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 1.983.130,00	\$ 1.552.582,25		0,00	\$ 0,00
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 2.095.970,00	\$ 1.640.924,18		0,00	\$ 0,00
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 2.256.731,00	\$ 1.766.783,06		0,00	\$ 0,00
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 2.301.866,00	\$ 1.802.118,72		0,00	\$ 0,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 2.374.835,00	\$ 1.859.245,89		0,00	\$ 0,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 2.463.416,00	\$ 1.928.595,76		0,00	\$ 0,00
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 2.523.523,00	\$ 1.975.653,49		0,00	\$ 0,00
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.572.479,00	\$ 2.013.981,17		0,00	\$ 0,00
<b>24/08/15</b>	31/12/15	3,66%	\$ 2.666.632,00	\$ 2.087.692,88	\$ 578.939,12	5,20	\$ 3.010.483,42
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 2.847.163,00	\$ 2.229.029,69	\$ 618.133,31	14,00	\$ 8.653.866,34
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 3.010.875,00	\$ 2.357.198,90	\$ 653.676,10	14,00	\$ 9.151.465,44
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 3.134.019,79	\$ 2.453.608,33	\$ 680.411,46	14,00	\$ 9.525.760,38
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.233.681,62	\$ 2.531.633,08	\$ 702.048,54	14,00	\$ 9.828.679,56
01/01/20	<b>30/08/20</b>	3,80%	\$ 3.356.561,52	\$ 2.627.835,13	\$ 728.726,38	9,00	\$ 6.558.537,46
<b>Total retroactivo</b>							<b>\$ 46.728.792,60</b>

hizo, la demandada solo estaría obligada a cancelar el mayor valor si lo hubiere.

Vale apuntar que se adicionará la sentencia para autorizar a la UGPP a descontar del anterior retroactivo pensional lo correspondientes a reliquidación de aportes a salud, en virtud de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993 que permitió a las entidades pagadoras *"descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud"*.

Frente a la condena de indexación, la Sala se permite recordar que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

En consecuencia, resulta procedente el pago indexado de las sumas adeudadas, como quiera que entre la fecha en que se debió reconocer la reliquidación pensional y la calenda en la que se realice su pago, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dichos valores habrán perdido poder adquisitivo, confirmándose en este punto la decisión de primer grado.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por los recurrentes en la alzada, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, procediendo la modificación de la

sentencia de primer grado para concretar el valor de las condenas y autorizar el descuento de los aportes en salud.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito en el sentido de **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a reliquidar la pensión de jubilación convencional inicialmente reconocida a JOSÉ EDUARDO REYES CANTOR a la suma de **\$1.611.344** a partir del 30 de diciembre de 2003, debiendo en consecuencia pagar la diferencia que se ocasione entre lo que ha venido pagando y la mesada pensional aquí dispuesta, junto con los reajustes legales y mesadas adicionales.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito, en el sentido de indicar que la prescripción opera respecto de las diferencias causadas y no pagadas con anterioridad al 24 de agosto de 2015.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral SEXTO a la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito con el fin de **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar a favor de JOSE EDUARDO REYES CANTOR la suma de \$46.728.792,60 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 24 de agosto de 2015 y el 30 de agosto de 2020, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad, debidamente indexado, precisando, dado el carácter compartido de esta prestación con aquella que pudiera reconocer el

Sistema General de Pensiones, si no lo ha hecho ya, la demandada solo estaría obligada a cancelar el mayor valor si lo hubiere.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral SÉPTIMO a la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito con el fin de AUTORIZAR a la UGPP a efectuar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, del retroactivo que le sea reconocido al demandante.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CECILIA AMAYA MONSALVE  
Y OTROS CONTRA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA  
(RAD. 26 2017 0086 02).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, sin que se hubieran presentado los alegatos por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes en contra de la sentencia proferida por la Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de octubre de 2019 (Cd. folio 1016, récord 41:27, acta a folios 1017), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.***

***TERCERO: En caso de que la sentencia no sea apelada se remitirá en el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral.”***

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia.

En ese sentido, indica, aunque se citó mucha jurisprudencia de la Sala Laboral frente a casos de otras entidades, ninguna referencia se hizo con relación al artículo 17 de la Ley 10 de 1990, al Decreto 1399 de ese mismo año, en su artículo tercero, o a la sentencia C - 241 de 2014 emanada de la Corte Constitucional.

Refiere, el proveído acude al *“trillado criterio de las funciones que no son propias de los trabajadores oficiales”*, lo que en su sentir, es impertinente en autos y no tiene asidero jurídico; sin embargo, dice, las labores de enfermería desarrollada por todos los demandantes como aseo, cocina, atención a personas corresponden a las de un trabajador oficial, advirtiendo, los criterios determinados por la Corte Constitucional para establecer la naturaleza de las actividades ejecutadas por un servidor son una mera enunciación en los que caben muchos otros casos.

Por otro lado, señala, aunque en el fallo se aludió a la falta de acreditación de que los trabajadores no tenían derechos adquiridos antes del 2002, lo cierto es que las convenciones colectivas fueron suscritas por estos, entre ellos los de enfermería.

Insiste en que se soslayó la ley y enfatiza en que la sentencia C-241 del 9 de abril de 2014, cuyos apartes cita, se refiere al trato diferenciado para precisar que si una persona estaba vinculada por contrato de trabajo, tenía que seguir por contrato de trabajo, esto es, se debe mantener la modalidad de su vinculación. En ese sentido, explica, los demandantes vienen con una vinculación mediante contrato de trabajo, algún día por política se ordena la expedición de nuevas normas que conllevan a la supresión de entidades y el despido masivo de trabajadores, y en esa supresión o *“transformación”* entonces se convirtieron en empleados públicos aun cuando venían vinculados por contrato de trabajo, tenían convenciones firmadas, estaban afiliados al sindicato, se efectuaban descuentos y se cancelaban todos sus derechos, los que alude eran adquiridos.

Dice, la sentencia de la Corte a la que ha hecho mención y el artículo 17 de la Ley 10 de 1990 son casi *“un vestido jurídico”* para los trabajadores de

enfermería del Hospital de la Samaritana, aquí demandantes, quienes venían vinculados con contrato de trabajo, “se acabó el Hospital la Samaritana (...) se transforma en Empresa Social del Estado, pero ellos ya venían con una convención colectiva firmada” sin que se discuta si son de mantenimiento de obras, porque la ley dice que venían en esa categoría, con la naturaleza de trabajador oficial.

Indica, su intención era que un Juez evaluara la Circular 01 de 2002, la cotejara y la armonizara con la Ley 10, el Decreto y la sentencia de la Corte enunciada, para que se estableciera que es violatoria de la Ley.

En todo caso asegura, demostró que los demandantes sí están dentro de la enumeración de trabajadores oficiales porque hacen labores de cocina y otras actividades, lo que incluso aduce como hechos notorios. Además, menciona, existían derechos adquiridos porque desde antes del 2002 los convocantes estaban afiliados al Sindicato y suscribieron las convenciones colectivas<sup>1</sup>(Cd. folio 1016, récord 41:27, acta a folios 1017).

---

<sup>1</sup>“Contra el fallo de primera instancia interpongo el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

*Se podía columbrar desde la misma presentación de la demanda, un fallo adverso no solo en esta instancia, sino en las que siguen por cuanto, todo fallo judicial tiene un carácter más político, dentro del ámbito jurídico, y es una interpretación a la que se recurre de otras normas y no de la que corresponde al caso en concreto.*

*Después de escuchar la citación de mucha jurisprudencia de la Sala Laboral, frente a casos de otras entidades y de haber escuchado que en algunos momentos se habló de la Ley 10 de 1990, del artículo 26 y de otros artículos, nunca se habla del artículo 17, nunca el fallo atacado habla del Decreto Ley 1399 de 1990, de la sentencia C-241 de 2014 de la Corte Constitucional, hay un silencio absoluto por parte de esta decisión, en cuanto a estas normativas.*

*Acude al trillado criterio de las funciones que no son de las propias de los trabajadores oficiales, lo cual es absolutamente impertinente para el caso que nos ocupa, no tiene ningún asidero jurídico el decir si esas labores, corresponden a unas labores materiales o no, ejemplo, aseo o cocina, mantenimiento, mensajería. Pero venido el caso, tengo que decir que efectivamente las labores de enfermería de todos los demandantes, es de viejo cuño, el que haya dicho la jurisprudencia reinante en el país que las labores de aseo, cocina, las labores de atención a las personas, corresponden a la de un trabajador en este caso oficial.*

*Y que es lo que hace un enfermero o enfermera, sino, darle por su mano a veces en la mayoría la comida, bañarlo, suministrarle la droga o medicamentos, atenderle su cama, atenderle su sitio, estar pendiente de su baño, estar pendiente de su comida, proporcionársela, solucionársela, retirársela, estas son labores propias del servicio doméstico y así se dijo, que eso es propio de un trabajador. Si se quisiera ver por este lado, entonces ya se está desconociendo un elemento factico, esto es aseo, esto es cocina, y como bien lo dijo la Corte Constitucional es una enunciación caben muchos otros casos, no es taxativa la decisión. En algunas de las jurisprudencias que cito el fallo, pero el caso aquí en concreto es que desde ahora se presenta una violación directa de la Ley, en el fallo, lo cual, llegará si el Tribunal persiste en confirmar esta decisión a la Corte y es posible que la misma Sala Laboral, y la jurisdicción laboral en conjunto, desconocen los principios de progresividad de*

---

*favorabilidad, de los derechos de los trabajadores, ya no es solo la Ley sino los fallos que desconocen, y los que pasan de lado estos principios fundantes de la Constitución del 91, de los que aún quedan vivos allí en letra, que ahora ya sería letra muerta.*

*El fallo dice que no se acreditó que los trabajadores no tenían derechos adquiridos antes del 2002, pues las convenciones colectivas que firmaron los trabajadores, donde aparecen todos los trabajadores de enfermería, firmando esas convenciones colectivas, es una prueba documental, las convenciones colectivas, son prueba documental, son normativas, pero son pruebas documentales, y prueban esos derechos adquiridos antes del 2002.*

*Los trabajadores les descuentan la cuota sindical, firman las convenciones, las discuten, entonces no está probado, o no está acreditado como dice el fallo, sus derechos adquiridos claro que ahí están, en la pruebas, claro que ahí están las convenciones, claro que ahí están los descuentos, claro que ahí está su afiliación al sindicato, de todos y cada uno de ellos, todos vienen de lo que era el Hospital Universitario de la Samaritana, todos vienen de su condición de trabajadores mediante vinculación de contrato de trabajo.*

*Pero como lo decía en los alegatos se acude al sofisma de que no eso es lo mismo, eso se acabó, ahora estamos frente a una Empresa Social del Estado, y son empleados públicos, es una forma legal o de la Ley, que plasman en la Ley nuestros no, los legisladores de este país, para desconocer derechos, de los trabajadores, la misma rama judicial pelea, los mismo funcionarios de la rama judicial ayer y antes de ayer estaban en un cese de actividades por el desconocimiento de derechos que tienen establecidos en normas, pero eso ni los Jueces ni los Magistrados del Tribunal, ni Magistrados de Corte, nada, se mira de más allá del ser, y se olvidan que ahí al lado en esta sociedad debe haber un principio de solidaridad, obvio, en un sistema capitalista como estos, es letra muerta.*

*Claro que están acreditados los derechos, lo repito, y ya lo dije en qué sentido, pero además dije, y el fallo no habla del artículo 17 de la Ley 10 de 1990, que fue lo que dijo, derechos laborales, dice el artículo: “las personas vinculadas a las entidades que se liquiden conforme a lo dispuesto en el artículo anterior serán nombradas o contratadas según el caso por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales se haya cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación del servicio de salud”, ojo resalto yo, “sin perder la condición específica de su forma de vinculación, a lo empleados y trabajadores se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban, en la entidad liquidada”, he resaltado hasta ahí.*

*Pero sigue el artículo con otras aclaraciones, esto es el artículo 17 de la Ley 10, y no dijo nada el fallo tampoco ni siquiera se tomó la molestia del hablar del Decreto Ley 1399 de 1990, cuyo artículo 3, nominado como obligación de vincular el personal cesante, dice: “las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo primero de este Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad”.*

*Cuando la Ley es clara, no le es dable al operador hacerle interpretaciones, pero es que aquí ni siquiera ha habido una interpretación, hubo un soslayo. Pero para que no quedara duda los demandantes, tienen como respaldo ahora la sentencia C-241 del 9 de abril de 2014 de la Corte Constitucional, que declaro la exequibilidad de ese artículo 3 que acabo de leer, o parte de él, que acabo de leer, donde dicha sentencia, dice o habla en el ítem 4.3.2 del trato legal diferenciado, esto no lo tuvo en cuenta el fallo, y no lo podía tener en cuenta, no lo podía, no, no lo iba a tener en cuenta porque debe seguir los derroteros ya trazados de desconocer derechos de trabajadores que venían siendo oficiales y como ahora son empleados públicos y lo que es peor, hoy ya ni siquiera son empleados, sino que todos los volvieron por contratistas, ahora ya nadie es empleado público siquiera, ahora son contratistas que tienen que pagar su salud, deben pagar toda su seguridad social, tienen un record de trabajo, no les importa si trabajan de 6 am a 10 de la noche, eso no interesa pero la degradación laboral en Colombia ha llegado a estos límites.*

*Pero es que dice la Corte, digamos, en teoría, “4.3.2. Trato legal diferenciado. 4.3.2.1. Por mandato de la norma demandada, (hablo del artículo 3 de la Ley 1399, que dijo, que si el empleado oficial, sin perder la condición específica de su forma de vinculación, si estaba por contrato de trabajo, tenía que seguir por contrato de trabajo, y dice, que por mandato de esa norma, cuentan con los beneficios de, no lo dice este común y corriente litigante, lo dice la Corte Constitucional) mantener la modalidad de su vinculación, por lo que si es empleado público el vínculo permanecerá sin solución de continuidad, perdón, y si es trabajador oficial se incorporará por contrato de trabajo, al consagrarse en el artículo*

---

3 del Decreto 1399 de 1990 la obligación de vincular al personal cesante, así: siguen las comillas. Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo 1o. del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva conservará esta misma modalidad.

Dos. Extender las prerrogativas salariales y prestacionales adquiridas en la entidad intervenida a la entidad receptora de la cesión, incluso si en ésta última no está previsto determinado factor salarial, dicha garantía se encuentra en el artículo 4, el cual prescribe lo siguiente: A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que puedan disminuirse los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida”.

Aquí hago un paréntesis, para luego continuar con la jurisprudencia, que es lo que pasa con los demandantes, ellos vienen con una vinculación mediante contrato de trabajo, algún día por políticas, perdón, del Fondo Monetario Internacional que les ordena a estos gobiernos súbditos expedir nuevas normas, se vino la supresión de entidades y el despido masivo de trabajadores, pero en algunas los protegieron o quisieron protegerlos, quisieron.

Y en esa supresión o transformaciones, porque la Samaritana, sigue siendo un Hospital, igualito, simplemente que le hicieron, cambiarle por ESE, Empresa Social del Estado, y para debilitar lo que no es legal, entonces se convirtieron en empleados públicos y los abogados litigantes que defienden esas entidades por unos honorarios, y los funcionarios en una interpretación sesgada, desconocen la jurisprudencia y la Ley, esta Ley 10 de 1990, este Decreto Ley 1399 de 1990 que es reglamentario, lo desconocen, porque como pueden cerrar los ojos frente a esa verdad que palpita aquí, todos los enfermeros de la Samaritana que venían estaban por contrato de trabajo, tenían unas convenciones colectivas firmadas, estaban afiliados al sindicato, les descontaban, les venían pagando todos sus derechos, sino que vino un funcionario y emitió una circular desconociendo incluso la circular 45, ordenanza, perdón, una decisión de la asamblea departamental, la ordenanza 45, la desconoce, que dice que tiene que respetárseles con respecto a esta Ley, entonces si hay derechos adquiridos, y están estos trabajadores son precisamente de los que está hablando aquí la jurisprudencia de obligatoria observancia.

Sigo con la misma, vuelvo a la comillas: “Por lo tanto los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cesantías (Sic), que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria”.

Eso que quiere decir, que todos esos enfermeros tienen que seguir con sus derechos convencionales, el que se va pensionando, se va muriendo o va renunciando, se acabó ese, ya lo reemplazara un funcionario público, de los que habla la parte demandada.

Ahora es por contrato de prestación de servicios, porque la misma, la ESE Hospital Samaritana, ya a varios enfermeros, los que se van yendo los están reemplazando, por enfermeros por prestación de servicios, y eso va a ser legal, porque así lo quieren los jueces, ya serán los administrativos.

Vuelvo a las comillas: “Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial si estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria.”

Lo dice la Corte Constitucional, y luego sigue la Corte diciendo: “4.3.3. Justificación del trato legal diferenciado. Si bien es cierto que la ley originó un tratamiento más favorable para el grupo de los empleados públicos del Decreto 1399 de 1990, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el Legislador quiso otorgar al derecho al trabajo de los empleados públicos y trabajadores oficiales que quedaren cesantes por motivo de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo, (de hospital a, ESE), en virtud de la cesión de que trata el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 -no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas-; (ii) la temporalidad de sus efectos, pues los beneficios están atados a la duración del contrato o a la finalización del vínculo en la entidad receptora; (iii) sobre el origen del vínculo laboral con la entidad receptora”.

---

*Es eso está el trato legal diferenciado, la justificación, es decir, dice la Corte: “se excluye cualquier otro tipo de servidor para ser acogido con dichos beneficios, por cuanto tal protección laboral se otorgó únicamente a los contratos vigentes durante el proceso de liquidación, supresión o cesión del sector salud en los términos de la Ley 10 de 1990. Determinación que además fue orientada por la misma ley habilitante, al prescribir en el artículo 17 lo siguiente”.*

*Hago un paréntesis para lo apoyarme en dicha decisión en respaldo de mis poderdantes, esto es, hecho a la medida casi un vestido jurídico, para estos trabajadores de la enfermería de la Samaritana, no es sino para los que venían vinculados con contrato de trabajo, se acabó el Hospital Universitario de la Samaritana, supuestamente, ahora se transforma en ESE, Empresa Social del Estado Hospital Universitario de la Samaritana, pero ellos ya venían con una convención colectiva firmada, de la que gozaban una serie de derechos que están en la demanda, es para ellos, y está demostrado en el plenario, aquí no se está discutiendo, si son, o no son, si hacen labora de jardinería o mantenimiento de tuberías, no, es que la Ley lo está diciendo venían de esa categoría, esa era su naturaleza, trabajador oficial, señor operador de justicia hágale respetar esa condición si el ordenador del gasto allá de esa entidad, se la llega a desconocer, eso es lo que está diciendo, y eso es lo que también está diciendo la Corte, y el artículo 17 ya no lo vuelvo a leer, ya lo había leído.*

*Pero bueno vale la pena derechos laborales: “las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación, (y sigue el artículo, sigue diciendo la Corte). En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios”.*

*Para no hacerme tan extenso en esta impugnación es son fundamentalmente las decisiones legales, mejor el tratamiento legal que nos habla, la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1399 de 1990, en concreto, esa es la demanda, estos trabajadores demandan porque estas dos normas específicas, concretas, particulares casi, les están cobijando sus derechos y le están ordenando al representante legal de la Samaritana que se lo respete y si no es él, entonces es la administración de justicia, para una convivencia pacífica de un Estado Social y de Derecho como en la Constitución aparece aunque en la realidad existan otras cosas.*

*Esa circular 1 de 2002, es lo más mentiroso y eso era lo que quería o lo que se quiere con esta demanda, que algún Juez de la republica la leyera, la cotejara, la armonizara, con esta Ley 1010 y con este Decreto, y con esa sentencia de la Corte y dijera, esa circular viola la Ley, por lo tanto, es ilegal, no puede existir, es que incluso esa misma circular en la última parte dice que de todas maneras lo que está haciendo y diciendo será motivo de buscar un soporte legal en adelante, oiga y hoy me encuentro con un fallo donde la administración de justicia me dice, no, como ellos no hacen labor de trabajadores oficiales de los nuevos, o de los que ahora se les califica así, no son trabajadores oficiales, pero además no acreditaron que tenían derechos adquiridos, pero mutis por el forro frente a toda la argumentación que he dado.*

*De todas maneras, yo si demostré que a pesar de que diga que no está dentro de las labores de trabajador oficial, sí señor, resumo los enfermeros y enfermeras demandantes están dentro de esa enumeración y no taxativa, porque hacen labores de aseo de concina de todo, un enfermero hace de todas esas labores, si las cumple, es que ahí es donde está el inteligible entendimiento, si suena redundante, de mirar la entraña de lo factico implicarlo con lo jurídico y llegar a una conclusión en un silogismo que valga la pena como sentencia.*

*El fallo atacado acude a jurisprudencia y a normas que no se refieren al caso en concreto, y además, reitero y recalco, si se acredito que tienen derechos acreditados porque fueron vinculados antes del 2002, y están afiliados en un sindicato, y ahí está la prueba, y pagan su afiliación al sindicato, o contribuyen perdón, y eso de ser firmantes de las convenciones, los hace que tengan ese derecho adquirido, se lo venían pagando hasta ese fatídico septiembre de 2002, eran derechos adquiridos.*

*Dejo para la Sala Laboral del Tribunal, que ya conoció incluso de una apelación, para que y ruego a la Sala del Tribunal una ovnicomprension legal, constitucional, fáctica que mire que coordine con todos los tratados internacionales firmados y que provienen de la OIT, con los principios fundantes de las constitución con la progresividad de los derechos de los trabajadores, aunque sea, para este caso y en específico con literalidad que se revise que se está alegando es la aplicación del artículo 17 de la Ley 10 de 1990, los artículos 3 del Decreto 1369 de 1990 y la sentencia 241 de 2014 de la Corte*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la parte actora en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 55 y 56, las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folios 56 a 150 y 685 a 687,** aspirando de manera principal, se declare que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de los derechos extralegales contenidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y la ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS Y OBREROS DEL HOSPITAL DE LA SAMARITANA – ADESAM la cual se fusionó con la ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA –ANTHOC. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a favor de los actores el incremento del 20% sobre la suma que ha venido decretando el gobierno nacional por subsidio de transporte; 3 días que faltan de los 18 hábiles de vacaciones; el quinquenio para quienes hayan cumplido y cumplan 5, 10, 15 y 20 años de labor exclusiva al Hospital en una suma equivalente al 30%, 60% 90% y 120% respectivamente, del sueldo básico mensual que esté devengando el trabajador; una dotación que falta de las cuatro convenidas, a favor de los trabajadores oficiales cuya remuneración mensual sea hasta dos

---

*Constitucional, sentencia de carácter constitucional, pues con el fallo de primera instancia, hay una violación directa de la Ley.*

*Obvio es una causal de casación, aquí no cabe, pero se columbra, hay violación directa de la Ley porque no se fijó en ella, no se soportó en ella el fallo, y en los soportes que lo hizo no le asiste razón fáctica ni probatoria, porque ahí está, o sea, incluso se desconocen las pruebas que existen en el plenario, porque están las convenciones están firmadas, aparece el nombre de enfermeros, que ahora hay una nominación eso que nombro el fallo no logre coger porque como esto es oralidad tiene uno que a las volandas agarrar unas cosas, pero en términos generales, por los hechos, la materialidad del cargo son enfermeros y enfermeras, y está acreditado, y que labores hacen los enfermeros, me hubiera tocado traer testigos para decir, usted le da la comida, no son hechos notorios que no requieren de prueba lo dice el CGP, en la teoría general de la prueba, como principio fundante del derecho probatorio, hechos notorios que no requieren de prueba, eso, labores materiales.*

*Por lo tanto, ruego a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se sirva revocar la sentencia, con base en los disensos que he propuesto y en su lugar darle prosperidad a las pretensiones de la demanda. Gracias.”*

veces el salario básico convencional y/o legal más alto vigente; lo que exceda de 15 días legales de prima de antigüedad; 19 días que faltan de los 34 reconocidos convencionalmente como prima de navidad; 12 días de los 27 reconocidos convencionalmente por prima de servicios, todo desde el mes de septiembre de 2002 y hasta que se haga efectivo su pago, junto con la indexación, los derechos ultra y extra petita y las costas. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones**, por cuanto se absolvió de todas las pretensiones incoadas en contra de la entidad accionada, al considerar la Juez de instancia que las demandantes no ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, que pudiera dar lugar a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo. Además advirtió, no se demostró que hayan adquirido un derecho en virtud de la convención colectiva suscrita por las partes para el año 1994, pues se pretenden prerrogativas causadas con posterioridad a la fecha en la que la entidad demandada mutó su naturaleza a empresa social del estado.

En esa dirección sea lo primero advertir, en los juicios del trabajo es primordial para el operador judicial establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

En autos, resulta ser justamente el distanciamiento principal entre las partes, la existencia o no de un contrato de trabajo, consignando la Sala y dada la controversia que se presenta, que no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que lo configura es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema. También se tendrán en cuenta los criterios orgánico y funcional en atención a la naturaleza jurídica de la accionada.

Así las cosas, la controversia que se trae a los estrados apunta a la existencia de una relación contractual de orden laboral entre las partes, por lo cual

resulta preciso recordar que de conformidad con el artículo 1° de la Ordenanza 072 de 1995 de la Asamblea de Cundinamarca el Hospital General Universitario de la Samaritana se transformó en Empresa Social del Estado, entendida esta como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa adscrita a la Dirección Seccional de Salud del Departamento e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993. Igualmente y de conformidad con el artículo 17 del Decreto 1876 de 1994<sup>2</sup>, que remite al Decreto 1298 de 1994 señala: “*Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*” (Parágrafo del artículo 674).

En el sub lite, aspiran los convocantes del juicio se declare que, en su calidad de trabajadores oficiales, son beneficiarios de las convenciones colectivas suscritas por la demandada con el sindicato ANTHOC, lo anterior por cuanto suscribieron contratos de trabajo con el hospital llamado a juicio, al tiempo que la entidad convocada se opone a las anheladas declaraciones judiciales alegando que la vinculación que para con ella tienen o tuvieron los demandantes lo fue en calidad de empleados públicos.

En este orden de ideas y como ya se mencionó, el régimen de los servidores de las empresas sociales del estado es, por regla general, el de empleados públicos de carrera, según las previsiones del Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, además de los artículos 195 de la Ley 100 de 1993 y 10 y 27 a 30 de la Ley 10 de 1990.

La excepción a esta regla general la constituyen los trabajadores oficiales que sólo son quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales. Además de ello, siendo una excepción, la condición de ser trabajador oficial o de desempeñar ese tipo de funciones es una carga probatoria que compete al

---

<sup>2</sup> “*Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto-ley 1298 de 1994*”

trabajador, tal como al efecto, lo ha sostenido el H. Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia con radicación 22324 del 29 de junio de 2004<sup>3</sup>, por

---

<sup>3</sup> “En efecto, las empresas sociales del Estado fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que a través de ellas la Nación y las entidades territoriales presten directamente los servicios que correspondan a su naturaleza.

De conformidad con el artículo 194 de dicha normatividad, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley o por las asambleas o concejos. Su régimen jurídico es el previsto básicamente en el artículo 195 ibídem y en cuanto al vínculo de sus servidores, el numeral 4º de este precepto dispone que tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, en cuanto a la organización y prestación de los servicios de salud, señaló la clasificación de los empleos en la estructura administrativa de la Nación, de sus entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, determinando que serían de libre nombramiento y remoción o de carrera.

*Precisó que eran empleos de libre nombramiento y remoción.*

“1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1º de la ley 67 de 1981.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programa y asesoría.

Todos los demás empleados son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

**Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones... ”.**

A su turno, el artículo 3º de la Ley 443 de 1998, mediante la cual se expidieron las normas sobre carrera administrativa, señaló que su campo de aplicación cobijaba, entre otras, a las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que guarda consonancia con el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, que disponía que a los empleos de carrera administrativa de la nación, de sus entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, destinadas a la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se les aplicaría el régimen previsto en la Ley 67 de 1981 y en el Decreto 694 de 1975. Y como es sabido, la Ley 67 de 1981, regulaba el sistema de carrera administrativa antes de que fuera derogada por el nuevo sistema desarrollado por la Ley 443 de 1998.

En consecuencia, el marco legal anterior permite concluir que los servidores de las Empresas Sociales del Estado son: a) Empleados públicos de libre nombramiento y remoción; b) Empleados públicos de carrera administrativa y c) trabajadores oficiales, que son aquellos que desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, de las respectivas instituciones.

lo cual la ausencia de prueba en tal sentido, conduce irremediablemente, a que el servidor sea considerado empleado público, por regla general.

De lo hasta ahora expuesto es factible extraer válidamente las siguientes conclusiones: i) la demandada es una empresa social del estado; ii) en virtud de lo anterior, por regla general todos sus servidores ostentan la condición de empleados públicos, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria y no mediante contrato de trabajo; iii) las excepciones a la categoría de empleado público, corresponden a los servidores que desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, caso en el cual se consideran trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo; iv) por constituir una excepción a la regla general, la condición de trabajador oficial debe demostrarse suficientemente por quién la afirma.

En esa dirección, se tiene que al plenario se incorporaron certificaciones expedidas por la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA<sup>4</sup>

(...)

*De otra parte, las acusaciones, especialmente las dos primeras, hacen unas disquisiciones que, en sentir de ellas, muestran que la actividad de médico ginecobstetra desempeñada por el demandante, encajan dentro de la noción de “servicios generales”, por lo cual se estaría frente a la definición de trabajadores oficiales que trae el parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990. No obstante, las argumentaciones de la censura no pueden ser de recibo, puesto que los “servicios generales” dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ellas en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran.” (Subrayas fuera de texto)*

4

DEMANDANTE	CERTIFICACION VINCULACION
ANA BEATRIZ ACOSTA SEPULVEDA	158
CECILIA AMAYA MONSALVE	163
BEATRIZ ARIAS BARRETO	170
SONIA PATRICIA ARIAS GOMEZ	176
SANDRA PATRICIA BONILLA ROA	182
SARA ELVIRA CAMARGO PIRAJAN	188
MARIA DOLORES CAMELO	194
ANA BEATRIZ CARRILLO	200
DORA ELENA CORTES RUIZ	207
LUZ MILA CASTRO VARON	213
JORGE HERNANDO CONTRERAS	219
ROSA ELIZABETH USAQUEN RODRIGUEZ	468
TRANSITO STELLA SPINOSA VELASCO	224
LAUDICE FLOREZ ESCUCHA	231
MIRIAN BEATRIZ GAVILAN CORTES	237
LUIS ENRIQUE GOMEZ RUIZ	243
TERESA GONZALEZ ESPITIA	248

(folios 843 a 942), en las que consta que los demandantes (todos) se desempeñan o desempeñaron en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, clasificado actualmente conforme al Decreto 785 de 2005 con el código 412 Auxiliar del área de salud, aspecto que, en todo caso no fue objeto de controversia en esta instancia. Las funciones de dicho cargo, se encuentran detalladas en el manual de funciones adoptado mediante Resolución 000985 de 4 de agosto de 1995, las cuales se refieren a las contenidas en el Decreto 1335 del 23 de junio de 1990 (folios 956 a 958 y 953 a 955) en la que se encuentran las siguientes:

“(…)

- *Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.*

CLAUDIA PATRICIA GONZALEZ SANCHEZ	255
JUDITH GUARIN CARPINTERO	261
BLANCA MARGARITA GUTIERREZ TORRES	267
PATRICIA IBARRA YEPES	273
MARIA ELENA LOPEZ TORRES	281
ESPERANZA LOZANO ATENCIO	287
MARTHA MAYORGA RODRIGUEZ	293
ADELAIDA MENDEZ CANO	301
CARLOS ORLANDO MENDEZ PRIETO	305
NUVIA ALCIRA MORALES AFRICANO	311
PEDRO ALONSO MORALES AFRICANO	317
LUZ MARINA MOROS GOMEZ	322
ANA MARIA MULATO	329
AUDONINA NIÑO MOYA	335
MARTHA ROCIO OSPINA RINCON	341
ALBA LUCIA PAEZ CHALA	347
GLORIA INES PEREZ VELASQUEZ	353
LUZ MARINA PEREZ VELASQUEZ	358
JANETH PINEDA DUARTE	364
BLANCA CECILIA PIÑEROS PIÑEROS	369
MARTHA CECILIA PULIDO GUECHA	374
CARMEN TERESA QUEVEDO	380
DOLLY ASTRID QUIROZ RIVERA	385
HENRY JAVIER RIVERA HERNANDEZ	391
LUIS EDUARDO ROA PEÑA	396
MARIA LUCILA RODRIGUEZ QUIROGA	403
CRISTINA ROZO RODRIGUEZ	409
EDNA FLORELI SANABRIA	415
GLORIA YANETH SANABRIA GUERRERO	420
DERLY AMPARO SANCHEZ MAYORGA	427
YOLANDA SERRATO MEDINA	432
ANA ISABEL SIERRA CASAS	440
RICARDO TOLEDO SUAREZ	445
HELBER TRIANA MORENO	451
HILDA SOFIA URREGO URREGO	457
MARIA STELLA VILLALBA HOYOS	462

- *Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.*
- *Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.*
- *Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.*
- *Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.*
- *Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.*
- *Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.*
- *Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.*
- *Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.*
- *Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.*
- *Identificar las dietas especiales para pacientes.*
- *Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.*
- *Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.*
- *Informa a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.*
- *Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.*
- *Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.*
- *Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.*
- *Participar en el adiestramiento y supervisión de la promotora de salud de acuerdo con la programación establecida.*
- *Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo. (...)*

Ante esa incontrovertible realidad, no puede llegarse al entendimiento que los demandantes, pudieron eventualmente fungir como trabajadoras oficiales de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, pues de las pruebas recaudas se evidencia que estas no cumplían funciones de servicios generales o de mantenimiento de obra, siendo estas propias de los servicios médicos que en manera alguna encuadran en dicha clasificación, razón por la cual no pueden salir avantes los argumentos del recurrente en la alzada. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado No. 36668 del 29 de junio del 2011 señaló:

“ (...)”

*Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.*

*Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.*

*Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adocinó:*

*“...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”.*

*Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: “...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, **mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos**”.*

*Sin duda, en este último fallo la Corte afinó su orientación doctrinaria en derredor del entendimiento del concepto de servicios generales, **en cuanto precisó que las actividades que correspondan a servicios médicos y paramédicos no cuadran en tal noción, porque –se agrega ahora- no vienen encaminadas a satisfacer los requerimientos que resultan comunes a las distintas dependencias que conforman el ente hospitalario o la empresa social del Estado.***

*Justamente, aferrado a la afinación que esta Sala hizo de su jurisprudencia, el Tribunal, a la luz de la acepción que el Diccionario de la Lengua Española trae del vocablo paramédico –como lo que “tiene relación con la medicina sin pertenecer propiamente a ella”-, **vino a parar en la conclusión de que las funciones de la promotora del proceso, desde que se inició como ayudante de enfermería, eran las propias de una paramédico, “es decir, de quien auxilia al médico en sus tareas”, faenas laborales que, a su juicio, difieren de las del personal “que cumplen funciones de aseo, vigilancia y alimentación en la Empresa Social del Estado.**” (Negrillas de la Sala)*

Frente al tema, la Corte también explicó en la sentencia SL18413-2017, reiterada en la sentencia SL 1334 de 2018 que:

*“(…) en tratándose de los servicios de salud, trascienden mucho más allá de las labores de mantenimiento y asepsia de la planta física que resultan necesarias e indispensables para este tipo de servicios, pues, los mismos «servicios de salud»*

*dirigidos a usuarios «pacientes» y Beneficiarios «grupo familiar», incluyen no sólo la atención médica, suministro de medicamentos, los servicios de rehabilitación, la asesoría especializada, sino, también todo el acompañamiento técnico-administrativo que fortalece cabalmente la prestación de los servicios del respectivo núcleo social. Luego entonces, labores incluso como el traslado de pacientes y la participación en actividades de orden y asepsia clínica en el servicio tampoco pueden ser ajenas al área asistencial, pues, teniéndose al ser humano como el eje esencial de este tipo de servicios, la profesionalización que se exige tanto del cuerpo médico como el de enfermería se ha extendido hacia el personal asistencial que está presente desde la antesala administrativa, los diagnósticos, los procedimientos, los tratamientos e intervenciones, los post-clínicos, los post-terapéuticos, hasta la salida o dada de alta de los usuarios».*

Es importante anotar, la ley es la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador; así quedó expuesto en la sentencia CSJ SL 28490, 8 nov. 2006, reiterada en CSJ SL10610-2014, CSJ SL5525- 2016 y CSJ SL375-2019 en la cual se precisó “ (...) *la ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley*”, por lo que la falta de un acto administrativo de nombramiento y la posesión, propios del empleo público, no afectan la negativa sobre la existencia del contrato de trabajo, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado, lo que significa que la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son la suscripción de un contrato de trabajo, como aquí ocurrió<sup>5</sup>, no constituyen parámetros válidos o

5

DEMANDANTE	CONTRATO DE TRABAJO
ANA BEATRIZ ACOSTA SEPULVEDA	159
CECILIA AMAYA MONSALVE	164
BEATRIZ ARIAS BARRETO	172
SONIA PATRICIA ARIAS GOMEZ	177
SANDRA PATRICIA BONILLA ROA	183
SARA ELVIRA CAMARGO PIRAJAN	189
MARIA DOLORES CAMELO	195
ANA BEATRIZ CARRILLO	203
DORA ELENA CORTES RUIZ	208
LUZ MILA CASTRO VARON	214
JORGE HERNANDO CONTRERAS	469
ROSA ELIZABETH USAQUEN RODRIGUEZ	220
TRANSITO STELLA SPINOSA VELASCO	225
LAUDICE FLOREZ ESCUCHA	232
MIRIAN BEATRIZ GAVILAN CORTES	238

relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública, pues lo que interesa es la primacía de la realidad derivada de las actividades o funciones desarrolladas por el servidor.

Debe tenerse en cuenta además que en criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción, vertido, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, precisó:

*(...) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos. Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde. También ha explicado que el vínculo de un*

LUIS ENRIQUE GOMEZ RUIZ	244
TERESA GONZALEZ ESPITIA	249
CLAUDIA PATRICIA GONZALEZ SANCHEZ	256
JUDITH GUARIN CARPINTERO	262
BLANCA MARGARITA GUTIERREZ TORRES	268
PATRICIA IBARRA YEPES	274
MARIA ELENA LOPEZ TORRES	282
ESPERANZA LOZANO ATENCIO	288
MARTHA MAYORGA RODRIGUEZ	294
ADELAIDA MENDEZ CANO	302
CARLOS ORLANDO MENDEZ PRIETO	306
NUVIA ALCIRA MORALES AFRICANO	312
PEDRO ALONSO MORALES AFRICANO	318
LUZ MARINA MOROS GOMEZ	323
ANA MARIA MULATO	330
AUDONINA NIÑO MOYA	336
MARTHA ROCIO OSPINA RINCON	342
ALBA LUCIA PAEZ CHALA	348
GLORIA INES PEREZ VELASQUEZ	354
LUZ MARINA PEREZ VELASQUEZ	359
JANETH PINEDA DUARTE	365
BLANCA CECILIA PIÑEROS PIÑEROS	370
MARTHA CECILIA PULIDO GUECHA	375
CARMEN TERESA QUEVEDO	381
DOLLY ASTRID QUIROZ RIVERA	386
HENRY JAVIER RIVERA HERNANDEZ	392
LUIS EDUARDO ROA PEÑA	398
MARIA LUCILA RODRIGUEZ QUIROGA	404
CRISTINA ROZO RODRIGUEZ	410
EDNA FLORELI SANABRIA	416
GLORIA YANETH SANABRIA GUERRERO	421
DERLY AMPARO SANCHEZ MAYORGA	428
YOLANDA SERRATO MEDINA	433
ANA ISABEL SIERRA CASAS	441
RICARDO TOLEDO SUAREZ	446
HELBER TRIANA MORENO	452
HILDA SOFIA URREGO URREGO	458
MARIA STELLA VILLALBA HOYOS	463

*servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido.*

*Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores: Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece.”*

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, no le asiste razón al recurrente al pretender, en últimas, que su calidad de trabajadores oficiales sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en el contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes.

Así las cosas, como quiera que la regla general es que las personas que prestan servicios a la entidad demandada son empleados públicos, hecho que no logró ser desvirtuado por los demandantes mediante la prueba del ejercicio de funciones propias de trabajadores oficiales, los reclamos prestacionales no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral. En efecto, de conformidad con el estatuto procesal laboral la competencia de la jurisdicción del trabajo refiere a los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, más no en una en una relación legal o reglamentaria.

Ahora bien, el apoderado apelante refiere no haberse tenido en cuenta, por el Juez de primer grado, para efectos de establecer la calidad de trabajadores oficiales de los convocantes, lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, disposición que en su tenor literal, señala:

*“**ARTICULO 17. Derechos laborales.** Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que*

*gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.”* (Negrilla y subrayas de la Sala).

Dicha disposición, reglamentada por el artículo 3° del Decreto 1399 de 1990<sup>6</sup> versa sobre diferentes asuntos: contratación de personas vinculadas a las entidades que se liquiden por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud; régimen laboral aplicable a esas personas, garantía de conservación de las condiciones laborales para quienes ocupan cargos de carrera; derecho a ingresar a la misma de quienes hayan desempeñado cargos de carrera sin pertenecer a ella; normas aplicables a la supresión de cargos y responsabilidad prestacional de la Nación respecto de la liquidación o supresión de entidades que se liquiden o se supriman, según lo dispuesto en el artículo 16 de ese mismo cuerpo normativo.

Para la Sala, resulta claro que la aplicación de esta norma está limitada a la verificación de la situación fáctica allí expuesta, esto es, que se supriman las dependencias o programas de la Nación, los Departamentos, Intendencias y Comisarías, o sus entidades descentralizadas, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas (artículo 16 de la Ley 10 de 1990) y a raíz de ello sobrevenga la cesión del personal que estaban a su cargo o deban asumir aquellos que quedan cesantes, caso en el cual conservarán la naturaleza de su vinculación, situación que en manera alguna se configura en el caso de marras por cuanto, la vinculación de los demandantes con el HOSPITAL demandado no fue producto de la cesión que hiciera la entidad territorial y lo

---

<sup>6</sup> “Artículo 3° Obligación de vincular el personal cesante. Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo primero del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva conservará esta misma modalidad.

*Cuando se trate de personal cesante al cual se refiere el inciso final del artículo primero del presente Decreto, éste deberá ser incorporado mediante nuevo contrato de trabajo o nombramiento según el caso, a las entidades públicas o privadas a las cuales se confíen los bienes y rentas de que trata el parágrafo segundo del artículo 22 de la Ley 10 de 1990.”*

que ocurrió fue simplemente la mutación de la naturaleza jurídica del accionado a Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante Ordenanza 72 de 1995 (folios 995 a 1004), pero en manera alguna fue a razón, por ejemplo, de la cesión por parte del Departamento de los empleados a su cargo, situación que por demás debe satisfacer los presupuestos a que se refiere la misma Ley 10 de 1990 atinentes a la reserva fiscal.

Al punto, se anota, las normas no pueden verse de manera aislada para extraer apartes que puedan beneficiar la tesis sostenida por la parte, y en esa medida, la hermenéutica que a criterio de la Sala debe darse al artículo referido por el recurrente en autos, es la sistemática, es decir, atendiendo el sentido conforme el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Así la conclusión a la que arriba esta Corporación resulta del análisis conjunto de la Ley 10 de 1990, de allí que se establezca que sólo resulta aplicable en los eventos que ella contempla, esto es, cuando haya cesión de personal a la entidad territorial o se produzca la liquidación de la misma.

En ese mismo sentido, la sentencia C-241 de 2014, tampoco resulta pertinente para desatar el asunto pues es clara su referencia al régimen laboral de servidores públicos del sector salud cesantes por causa de proceso de reestructuración de ese sector.

Con todo, debe en ese sentido recordarse que los promotores del litigio accionaron ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral bajo el convencimiento de que era esta la que tenía la competencia para conocer, que en nada impide que después de surtido el proceso, se arribe a la no demostración de la condición de trabajador oficial y en consecuencia se absuelva de las pretensiones de la demanda. Al tema, la Corte Suprema de Justicia señaló, en fallo del 7 de mayo de 1956:

*“Cuando en una sentencia al examinar el fondo del litigio, se encuentra no probado el contrato de trabajo sobre el cual se apoya la demandante, no puede resolverse en el sentido de declarar incompetencia de jurisdicción, sino que es necesario absolver al demandado, ya que la competencia por la naturaleza del asunto resulta de la afirmación del demandante en el sentido de que sus acciones tienen apoyo en un contrato laboral, pero de ninguna manera puede someterse la competencia por el aspecto indicado, a las resultas de la litis, y sería contradictorio estudiar el fondo del asunto y determinar que no*

*existió contrato de trabajo, para lo cual se necesita competencia, y luego afirmar que se carece de ella por lo resuelto en su mismo ejercicio”*

Por lo precedentemente expuesto, no puede y en efecto no se abordará en el caso presente el estudio acerca de la convergencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como así lo son la actividad personal del trabajador, la remuneración y la existencia de subordinación o dependencia, cuyo análisis debe reservarse al juez natural de la causa, pues de procederse a auscultar en las diligencias los precitados aspectos a sabiendas que la parte actora no logrará acreditar su calidad de trabajadores oficiales, la conclusión positiva acerca de los elementos configurativos de un nexo jurídico de orden laboral, recaería indefectiblemente en una relación legal y reglamentaria, puesto que como se estableció, los servidores de la entidad accionada ostentan por regla general la calidad de empleados públicos, circunstancia que no permitiría decisión de fondo en esta jurisdicción por falta de competencia.

No escapa a la Sala que en este caso, bastaría la afirmación de las demandantes desde el inicio, en cuanto que aspiran se declare la existencia de un contrato de trabajo para que se adquiriera competencia, y durante el periplo procesal se estuviera atento a probarse que evidentemente hubo un contrato de trabajo, sin embargo, debe reiterarse, ello fue lo que precisamente aconteció en autos, dándose el trámite procesal pertinente, al punto de llegar a la sentencia, desatándose en el fondo, al no ser viable declarar la existencia del contrato de trabajo, esto es, se reitera, la decisión que se toma en cuanto se absuelve a la accionada, es consecuente con el recaudo probatorio en el sentido que las demandantes no pudieron acreditar la calidad de trabajadoras oficiales.

Finalmente y frente alguno de los cuestionamientos realizados por el apelante, resalta la Sala que no luce acreditado en autos, que los demandantes que se vincularon con anterioridad al cambio de naturaleza jurídica del Hospital Universitario de la Samaritana (1995) a Empresa Social del Estado –ESE, hayan ostentado la calidad de trabajadores oficiales y que en virtud de tal situación, hayan adquirido derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la pasiva con los sindicatos respectivos, precisando, la vigencia del convenio colectivo de trabajo en

relación a quienes por mandato legal se les cambió la naturaleza del vínculo laboral, y frente a derechos no adquiridos ni consolidados, no va más allá del momento en que mutaron de trabajadores oficiales a empleados públicos.

Adicionalmente, valga decir, la competencia del congreso se ejerció al expedir la Ley 4 de 1992 cuyo artículo 12 estableció competencia excluyente del Gobierno Nacional para definir el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, y prohibió expresa y claramente a las corporaciones públicas (Asambleas o Concejos) el ejercicio de dicha facultad.

Bajo estos criterios el Gobierno Nacional ha venido ejerciendo su competencia desde entonces mediante decretos, entre los cuales expidió el número 1919 de 2002 en el cual dispuso (artículo 1º) que todos los empleados públicos y trabajadores oficiales que estuvieren vinculados a cualquier entidad de orden central o descentralizado que pertenezca a la rama ejecutiva, en los niveles departamental, distrital o municipal, se les aplica el régimen prestacional señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, que es al que se refiere la Circular 01 de 2002 reprochada en la alzada, cuya aplicación en el caso de los demandantes conllevó a que dejar de percibir los emolumentos derivados de la convención colectiva que venían siendo cancelados por el hospital accionado, situación que en manera alguna legitima la naturaleza de la vinculación ni menos aún, otorga derechos adquiridos a los promotores del juicio.

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, y conforme a las motivaciones precedentes se confirmará la sentencia de primer grado.

**COSTAS** a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo materia de apelación, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las razones esbozadas en esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte actora

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

**(SALVA VOTO PARCIAL)**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$2.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RAFAEL ORLANDO  
CUBILLOS SÁNCHEZ CONTRA LA FUNDACION UNIVERSITARIA SAN  
MARTIN (RAD. 25 2015 00818 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes (folios 164 a 168 y 169 a 175), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de noviembre de 2019 (Cd. folio 158, récord 37:58 acta a folio 160), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor RAFAEL ORLANDO CUBILLOS SÁNCHEZ, y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, existió una relación laboral mediante 17 contratos, para docentes de tiempo completo, conforme lo establece el artículo 101 del CST y de la SS, con solución de continuidad a partir del 1 de febrero de 2003 y hasta el 30 de noviembre de 2014, para desempeñar el cargo de docente de tiempo completo y a su vez secretario académico de la Facultad de Ingeniería, con un ingreso mensual de \$2.500.000, para la época, por lo motivado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandado FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, no canceló a la terminación de la relación laboral aquí declarada, los conceptos de: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones para el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2013 y hasta el 30 de noviembre de 2014.

**TERCERO: DECLARAR** y **CONDENAR** que el demandado FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, debe al trabajador RAFAEL ORLANDO CUBILLOS SÁNCHEZ, la indemnización del artículo 65 del CST, a razón de \$83.333 diarios a

*partir del 1 de diciembre de 2014 hasta por 24 meses o hasta cuando se verifique el pago y a partir de la iniciación del mes 25 se reconocerá al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Bancaria hasta cuando el pago se realice, concepto este que por los primeros 24 meses y liquidados hasta el 1 de diciembre de 2016, ascienden a la suma de \$60.000.000.*

**CUARTO: CONDENAR** al demandado FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, a pagar al extrabajador demandante RAFAEL ORLANDO CUBILLOS SÁNCHEZ, por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones del 8 de febrero de 2013 y hasta el 30 de noviembre de 2014 por la suma que asciende a \$12.062.917, por lo motivado.

**QUINTO: ABSOLVER** a la aquí demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo motivado.

**SEXTO: COSTAS** a cargo de la parte demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, y a favor del demandante por la suma de \$1.300.000.”

A dicha providencia se le adicionó el ordinal séptimo por solicitud que hiciera el apoderado de la fundación demandada, así (Cd. folio 158, récord 46:08, acta a folio 160)

**“SÉPTIMO:** Se **CONDENA** a la parte demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, para que pague aportes para pensión en el ente de Seguridad Social, en el que se encuentra afiliado el demandante, o en su defecto, Colpensiones, correspondientes al lapso comprendido entre el 28 de febrero de 2013 al 30 de noviembre de 2014 sobre la suma de \$2.500.000, para cada mensualidad, queda así entonces aclarado, y adicionada la parte resolutive.”

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

Inicialmente, el apoderado del demandante refirió inconformidad sobre dos aspectos puntuales: El primero, con relación a los extremos temporales de la relación laboral, pues, en su sentir, en virtud del principio de la primacía de la realidad debió declararse la existencia de un único contrato de trabajo, máxime que, como lo indicó el juez de primer grado, el actor desempeñó otros cargos distintos a los de docente siendo los contratos incorporados al plenario una forma de esconder una verdadera relación de trabajo, advirtiéndose debe establecerse que el contrato se estableció hasta el 25 de mayo de 2015; el segundo, respecto al pago de la indemnización por despido sin justa causa la que, a su juicio, debió

haber sido condenada en tanto quedó acreditada la renuncia motivada del actor<sup>1</sup> (Cd. folio 158, récord 40:40, acta a folio 160).

A su turno, el apoderado de la demandada centra su inconformidad en la indemnización moratoria por cuanto dicha entidad, conforme a las Resoluciones 841 de 19 de enero de 2015 y 1702 de 10 de febrero de 2015, fue sometida a unas medidas de vigilancia por parte del Ministerio de Educación quien ordenó la suspensión total e indefinida de todas las obligaciones causadas con anterioridad a la expedición de dichos actos administrativos, institutos de salvamento que se encuentran vigentes, por lo que queda desvirtuada la mala fe. En gracia de la discusión, dice, la condena por la sanción del artículo 65 del C.S.T., debe ser entre

---

<sup>1</sup> “Gracias Señor Juez. Señor Juez, contra la sentencia anteriormente dictada por su despacho me permito interponer recurso de apelación para que sea resuelto por la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, respecto del numeral primero cuando se toma como tiempo de la prestación de los servicios de mi poderdante desde el 1 de febrero de 2003 al 30 de noviembre de 2014, pero con contratos para docente por tiempo completo, nos encontramos en total desacuerdo con la decisión tomada, así como también, con no haber declarado la indemnización por despido sin justa causa, a pesar de existir renuncia motivada.

*Sobre esos dos puntos es que se deja sentado el recurso de apelación en los siguientes términos:*

*Decide el Juzgado tener como docente de tiempo completo, sin embargo, dice que mi poderdante también ocupó otros cargos dentro de la Fundación San Martín, es decir, la relación no se dio exactamente por los contratos aportados como pruebas de oficio, como bien lo dice el despacho, los contratos aportados, simplemente lo que hacen es que tapan una verdadera relación de trabajo, tal como lo ha expresado el artículo 53 de nuestra Constitución Política, a partir de la jurisprudencia de nuestras Altas Cortes, prevalece la realidad sobre las formas, los contratos se firmaban porque de no ser firmados por mi poderdante pues él no tendría más trabajo en la Fundación Universitaria San Martín, por eso se veía obligado a suscribir los contratos pero la relación siempre estuvo marcada no solamente por ser docente de tiempo completo sino por ocupar otros cargos como bien lo reconoce el despacho.*

*Por eso, nuestra inconformidad nos apartamos de la decisión tomada y solicitamos al Honorable Tribunal, se tome como una relación de contrato realidad desde enero de 2003 hasta el día 25 de mayo de 2015, y no hasta el 30 de noviembre de 2014, como en forma errada lo termina concluyendo el despacho.*

*Pues como ya lo dijimos la relación estuvo vigente hasta que mi poderdante tuvo que dar por terminada la misma por el incumplimiento sistemático y reiterativo de la Fundación respecto de obligaciones laborales en su calidad de empleador.*

*Ahora bien, respecto de los manifestado por el despacho acerca de no reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST, esto es, la indemnización por despido sin justa causa, también nos encontramos en total inconformidad con la decisión tomada y desde ya solicitando también sea condenada la Fundación Universitaria San Martín, por dicho concepto, pues como bien quedo estipulado con la carta de retiro que presentó el Señor Rafael Orlando Cubillos Sánchez, a la Fundación Universitaria San Martín, como renuncia motivada la misma, nunca fue desmentida por la Fundación Universitaria San Martín, contrario a ello, en el expediente reposa una comunicación entregada por la propia universidad de fecha mayo 22 de 2015, donde se trata de explicar ese aspecto, pero nada se dice de los incumplimientos sistemáticos y reiterativos por parte de la Fundación respecto de la obligaciones laborales para con el Señor demandante, por lo tanto, consideramos errática la decisión del Juzgado de no conceder la indemnización por despido sin justa causa y solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, se revoque la sentencia en cuanto a este aspecto, también, y se conceda dicha indemnización teniendo en cuenta, todo el tiempo laborado que es la otra parte de la presente apelación.*

*En los anteriores términos, dejo sentado el recurso de apelación solicitando al Señor Juez se sirva conceder el mismo. Gracias Señor Juez.”*

el 1 de diciembre de 2014 y el 10 de febrero de 2015, fecha en la que se emitió la resolución indicada.

Por otra parte, con relación a la condena por el pago de aportes a pensión, considera que debe indicarse el valor del salario que devengaba en cada periodo el demandante, el cual puede verificarse en los comprobantes de dispersión de nómina, y dentro del lapso de duración de cada periodo académico, no siendo posible que se ordene el pago de manera completa entre los dos extremos a los que se refirió el juez de primer grado, pues existía una terminación y un inicio de cada contrato y en esa medida, hay brechas en los que no debe asumir el pago de aportes.

Finalmente, pide se mantenga la decisión frente a los múltiples contratos pues no existe soporte que indique que se trató de un solo vínculo a término indefinido<sup>2</sup> (Cd. folio 158, récord 47:37, acta a folio 160).

---

<sup>2</sup> *“Muchísimas gracias Señor Juez. En contra de la sentencia proferida me permito interponer recurso de apelación, de manera parcial, en contra de las siguientes condenas:*

*En primer lugar, frente a la condena del artículo 65, es importante indicar que si bien para el despacho, quedo claramente demostrado que no existió pago o soporte de pago de las acreencias laborales tales como cesantías, intereses a la cesantía y prima del año 2013 y 2014, es importante traer a colación lo ya indicado en los alegatos de conclusión y que pues es una citación de amplio conocimiento, para el año 2014 el Ministerio de Educación a través de la Ley 1740 del 23 de diciembre de 2014, estableció unas medidas de vigilancia especial sobre la Fundación Universitaria San Martín, que generaron posteriormente las Resoluciones 841 del 19 de enero de 2015 y especialmente la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, en las que se ordenó la suspensión total e indefinida de todas las obligaciones causadas con anterioridad a la expedición de dicha norma sin que a la fecha la Fundación Universitaria San Martín, pueda realizar el pago de cualquier acreencia que se hubiera causado con anterioridad a la misma, dado que los Institutos de salvamento adoptados por el Ministerio de Educación actualmente se encuentran vigentes, lo cual, queda claramente demostrado y desvirtuado la presunción de mala fe sobre la que se pretende, o sobre la que se condenó a la Fundación Universitaria San Martín, en virtud del artículo 65 y frente a ello, me permito reiterar la posición de la CSJ Sala Laboral en sentencia SL del 24 de enero de 2012, con radicado 37288 que indica:*

*“Se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que pueda dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65, se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto a tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto”.*

*Esta sentencia Honorable Magistrados, lo que establece es que como el caso que nos ocupa la Fundación Universitaria San Martín, al encontrarse impedida a realizar pagos con anterioridad al 10 de febrero de 2015, pues reitero, existen los Institutos de salvamento adoptados por el Ministerio de Educación a través de la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, desvirtúan un actuar de mala fe por parte de mi representada, y en todo caso, y en gracia de discusión en el evento de un estudio y condena del artículo 65, únicamente se podría imponer una sanción parcial, contentiva a partir del 1 de diciembre de 2014, hasta el 10 de febrero de 2015, momento en la que se expide la Resolución ya indicada, pues a la fecha no se puede indicar que mi representada actualmente está actuando de mala fe, se está siendo renuente al pago total o parcial de las*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, RAFAEL ORLANDO CUBILLOS SÁNCHEZ, en éste ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 3 a 5, las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folios 2 y 3, encaminadas a que se declare que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido entre enero de 2003 (sic) y el 25 de mayo de 2015, periodo durante el cual la demandada incumplió con el pago de salarios, horas extras, recargos dominicales y festivos, y cualquier otro emolumento de carácter periódico, así como aportes a seguridad social, cesantías e intereses, primas de servicio y vacaciones, que lo vieron obligado a dar por terminado el contrato de trabajo por causas imputables a su empleador. Pide además, se declare que hubo desmejora salarial. En consecuencia, se condene a la pasiva a reconocer y pagar a su favor los valores correspondientes a salarios, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos y otros emolumentos que debiera recibir como**

---

*obligaciones causadas en favor del demandante, por lo cual, ruego al Honorable Tribunal que frente a este aspecto sea modificada y limitada la condena del artículo 65 al 10 de febrero de 2015.*

*Ahora bien, frente a la condena de los aportes de la pensión, que se indicó en la parte considerativa y ahora en el numeral 7 de la sentencia proferida por este despacho, si bien se está profiriendo condena, es importante indicar lo siguiente:*

*El despacho, declaró la existencia de múltiples y distintos contratos por periodos académicos para un total de 17 de contratos entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de noviembre de 2014, conforme a la documental y el acervo probatorio que reposa dentro del expediente, sin embargo, indica que se debe realizar los aportes respectivos entre estos dos extremos y con un IBC de \$2.500.000., al respecto y teniendo en cuenta, la dispersión de nómina que aparece a folio 88 y subsiguientes, en ella se puede reflejar cual fue el salario que se estableció para cada periodo académico al igual como el salario estipulado en los contratos de docencia que se suscribieron con el demandante que si se evidencia en ninguno de ellos, se puede establecer que desde 2003 hasta 2014, existiera un salario sin modificación de \$2.500.000., como se profirió condena por este despacho.*

*Y aunado a lo anterior, si bien en materia de aportes a seguridad social, la norma establece un uso especial para los contratos de docencia es importante indicar que no se puede proferir condena de manera completa por estos dos extremos, teniendo en cuenta que, existía una terminación entre cada contrato y un inicio donde existen unas brechas donde mi representada no tiene que asumir dichos aportes.*

*Aunado a lo anterior, solicito muy respetuosamente se mantenga la decisión frente a los múltiples contratos teniendo en cuenta que se pretende hacer creer la existencia de un único contrato y a término indefinido, indicando que la existencia de un cargo adicional al señalado como docente, tiene las categorías para ser un contrato a término indefinido, sin embargo, no se muestra o no existe soporte probatorio que indique que las funciones de dicho cargo no se marcan dentro de lo establecido del artículo 101 del CST.*

*Por lo que ruego frente a este punto se mantenga la decisión. En todo lo demás, Señor Juez, así dejo presentado mi recurso de apelación. Muchísimas gracias.”*

contraprestación directa del servicio, cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones y diferencias salariales, por el término de duración del contrato y hasta su terminación, al igual que los aportes a seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, Caja de Compensación, junto con la indemnización moratoria, la indemnización por no consignación de las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación, los derechos ultra y extra petita y las costas. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable**, por cuanto aunque se indicó que existió una relación laboral entre las partes se precisó que ello fue a través de 17 contratos para docentes de tiempo completo, con solución de continuidad, los que tuvieron lugar entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de noviembre de 2014, con un ingreso mensual de \$2.500.000, condenando a la demandada a pagar al actor las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2013 y el 30 de noviembre de 2014 en suma de \$12.062.917, y ordenando el pago de la sanción moratoria a razón de un día de salario a partir del 1 de diciembre de 2014 por los primeros 24 meses, o hasta cuando se verifique el pago, y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia. Impuso costas a la pasiva. Lo anterior, tras considerar que la relación se desarrolló a través de múltiples contratos como docente de tiempo completo, con interrupciones entre uno y otro, sin que se encontraran acreditados los extremos alegados por el demandante, advirtiendo, no encontró elementos de prueba que permitieran concluir que el contrato estuvo vigente hasta el 2015 como se solicita. Frente a la indemnización por el alegado despido indirecto, refirió que el incumplimiento no cumple las condiciones de ser sistemático y reiterado pues se presentó a la finalización del contrato. Con relación a los aportes impuso su pago de manera completa entre el 28 de febrero de 2013 y el 30 de noviembre de 2014 a razón de un salario de \$2.500.000.

Así las cosas, advierte la Sala, en el asunto no existe controversia frente a la prestación personal del servicio del actor a favor de la pasiva, lo cual en todo caso deviene acreditado con la documental de folios 10 y 135, como tampoco se discute la declaración de la relación laboral, siendo el objeto del debate en esta instancia, en virtud del principio de consonancia, determinar si durante el vínculo contractual existió un solo contrato de trabajo en el cargo de docente y secretario académico o de varios contratos como docente regido por el artículo 101 del

C.S.T, en los términos expuestos en la alzada; además, si el contrato feneció por causas imputables al empleador y si la demandada actuó de buena fe.

En esa dirección, procede la Sala con el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos, advirtiendo únicamente la presencia en el expediente de pruebas documentales, de las que se destacan las siguientes:

- Certificación expedida por el Director de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martín el 20 de noviembre de 2008, en la que consta que (folio 10):

*“el Doctor RAFAEL ORLANDO CUBILLOS, identificado (a) con cédula de ciudadanía N° 79.578.336 de Bogotá, presta sus servicios a la Institución desde el 1° semestre de 2003 hasta el 1° semestre de 2008, mediante contratos por periodos académicos como Docente Tiempo Completo.*

**Y a partir del 2° semestre de 2008 como Coordinador de Ciencias Básicas en la Facultad de Ingeniería, devengando la suma de \$2.300.000 mensual**  
(Negrilla y subrayas de la Sala)

- Misiva del 22 de mayo de 2015 suscrita por el Director Administrativo y Financiero de la demandada (folios 12 y 13) en la que entre otras cosas, se lee lo siguiente:

*“(…) sin embargo en la facultad de Ingeniería en la cual usted ostenta el cargo de secretario Académico esto no ha sido posible por el rechazo de su parte a la invitación de reanudación de actividades ocasionando un grava (sic) daño al derecho fundamental a la educación de los estudiantes interesados en sus estudios.*

*Por lo anterior solicito que de forma inmediata y antes del lunes 25 de mayo de 2015 a las 10:00 a.m. se acerque a la institución a entregar la información física y magnética que está bajo su custodia de acuerdo al cargo desempeñado”.*

- Carta del 25 de mayo de 2015 suscrita por el demandante dirigida al representante legal de la pasiva, por el cual renuncia como empleado de la Fundación Universitaria San Martín, en los cargos de Secretario Académico de la Facultad de Ingeniería y docente de Cátedra, “con ocasión a los incumplimientos sistemáticos y reiterativos por parte de la Fundación respecto de sus obligaciones laborales en calidad de empleador.” (folio 14).

- Reporte de pagos realizados al demandante entre 2003 y 2014 (folios 88 a 90), en el que se evidencia que a partir del año 2008 al demandante le cancelaron salarios como docente y administrativo, estos últimos se realizaron de manera continua entre julio de 2008 y agosto de 2014, lo que permite inferir que al demandante se le cancelaba un valor adicional por ejercer el cargo de Secretario Académico. Además, dicha documental da cuenta que se cancelaban dos veces prestaciones sociales al actor, unas liquidadas con el salario devengado como docente, y otras, con el de administrativo.
- Copia de contratos de trabajo a término fijo inferior a un año para docentes de tiempo completo, así:

	<b>Inicio</b>	<b>Fin</b>	<b>Salario</b>	<b>Cargo</b>	<b>Folios</b>
1	01/02/2003	30/12/2003	\$ 2.120.000,00	Docente tiempo completo	91-92
2	02/02/2004	30/06/2004	\$ 2.105.935,00	Docente tiempo completo	93-94
3	02/02/2004	15/07/2004	\$ 1.921.403,00	Docente	95-96
4	02/08/2004	15/01/2005	\$ 1.966.667,00	Docente	97-98
5	15/01/2005	30/06/2005	\$ 2.000.000,00	Docente	100-101
6	01/08/2005	15/01/2006	\$ 2.200.000,00	Docente	102-103
7	15/01/2007	30/06/2007	\$ 2.300.000,00	Docente	106-107
8	15/07/2007	31/12/2007	\$ 2.530.000,00	Docente	108-109
9	15/01/2008	30/06/2008	\$ 2.300.000,00	Docente	110-111
10	03/08/2009	30/11/2009	\$ 151.792,00	Docente	112-113, 114-115
11	26/07/2010	03/12/2010	\$ 414.720,00	Docente	116-117
12	25/07/2011	30/11/2011	\$ 1.244.160,00	Docente	119-120
13	01/08/2012	30/11/2012	\$ 3.784.000,00	Docente	122-123
14	28/01/2013	30/05/2013	\$ 1.658.880,00	Docente	124-125
15	01/02/2013	31/05/2013	\$ 3.784.000,00	Docente	126-127
16	01/02/2014	31/05/2014	\$ 1.174.536,00	Docente Hora Cátedra	128-129, 132-133
17	01/08/2014	30/11/2014	\$ 1.067.760,00	Docente Hora Cátedra	130-131

- Certificaciones laborales expedidas el 6 de octubre de 2004 (folio 99), 9 de mayo de 2006 (folio 104 y 105) en las que consta la vinculación del demandante por periodos académicos
- Certificación expedidas el 28 de febrero de 2017 (folio 135) en la que se informan los contratos suscritos por el actor con esa institución que resultan consistentes con los contratos antes relacionados, con excepción del suscrito entre el 01/02/2013 y el 31/05/2013, que no fue detallado.

Conforme a lo anterior, esta Sala de decisión advierte, una vez valoradas todas las pruebas del proceso bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del C.P.L.) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, le asiste razón al *a quo* respecto a que durante el periodo en el cual se declaró la existencia de los contratos de trabajo, esto es, entre el 1 de febrero de 2003 y el 30 de noviembre de 2014, no existió un único vínculo contractual como lo peticiona la parte actora, pues de conformidad con los contratos adosados y la relación de pagos realizados al demandante, se evidencia más de una relación laboral como docente y administrativo, cargos estos últimos desempeñados mediante vínculos independientes.

Así, en primer lugar es claro, el demandante suscribió 17 contratos con la encartada con el fin de ejercer como docente de la institución, los cuales tenían una duración por periodos académicos, mismos por los que le era cancelada su retribución mensual conforme lo estipulado en el acuerdo y que servía de base para la cancelación de las prestaciones sociales a la terminación de cada vínculo, según deviene del reporte que milita a folios 88 a 90.

Advirtiendo en lo que tiene que ver con estos, la ley 115 de 1994 “*Ley general de Educación*”, señala en su artículo 198<sup>3</sup> lo relativo a la contratación de educadores privados. De igual forma, el artículo 196 de la citada ley consagra que el régimen laboral de los educadores privados es el del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por el artículo 101 de esa codificación, contrato respecto del cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia por ejemplo en sentencia del 23 de abril de 2001 Rad. 15.623, en la cual se señala el carácter *sui generis* del contrato docente así:

---

<sup>3</sup> **“ARTÍCULO 198. CONTRATACIÓN DE EDUCADORES PRIVADOS.** *Los establecimientos educativos privados, salvo las excepciones previstas en la ley, sólo podrán vincular a su planta docente personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, con título en educación, expedido por una universidad o una institución de educación superior.*

**PARÁGRAFO.** *Los establecimientos educativos privados podrán contratar profesionales con título universitario para que dicten cátedras relacionadas con su profesión o especialidad en la educación básica y media, siendo responsabilidad de dichas instituciones la correspondiente preparación pedagógica. También podrán contratar educadores que provengan del exterior, si reúnen las mismas calidades exigidas para el ejercicio de la docencia en el país. Estos últimos no tendrán que homologar el título para ejercer la cátedra.”*

***“...Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.(subrayas y negrillas de la Sala)***

*Sin duda éste precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:*

*El régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.*

*Conforme quedó definido, contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el período académico. Pero la modalidad no es forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.”*

Ahora bien, la documental acopiada permite develar que en la realidad el demandante además de recibir su retribución como docente, percibió una distinta por desempeñar un cargo administrativo, último que según la certificación de folio 10 y la dispersión de pagos (folios 88 a 90), se ejecutó de manera continua e ininterrumpida entre julio de 2008 y agosto de 2014.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que existieron dos tipos de vinculaciones, a saber: una como docente, ejecutada a través de múltiples contratos suscritos por periodo académico (entre 2003 y 2014) que fueron los declarados por el juez de primer grado, y otra como administrativo que tuvo lugar entre 2008 y 2014.

Esta situación, que no fue anunciada por las partes, particularmente por el demandante en su escrito inaugural -pues este solo se limitó a indicar que desde 2003 se desempeñó en cargos administrativos-, a más de significar la existencia de un único vínculo laboral, en realidad da cuenta de la presencia de contratos suscritos con un mismo empleador desarrollados de manera paralela.

Es importante anotar, aun cuando en el escrito demandatorio nada se dijo sobre la vinculación que tuviera el actor como docente, pues los hechos apuntan a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo únicamente como administrativo –coordinador y secretario académico-, lo cierto es que el debate probatorio, y especialmente la apelación, giró en torno a determinar que, en virtud de un único contrato de trabajo, el actor desempeñó dos cargos distintos (como docente y administrativo). Nótese, a pesar de que en el recuento fáctico de la demanda el convocante refiere que ejerció el cargo de coordinador hasta 2012 y a partir de esa data como Secretario académico, pidió como extremo inicial el año 2003, siendo las probanzas claras en dilucidar que para esa fecha estaba vinculado como docente.

También se debe resaltar, aun cuando la situación en los términos aquí descritos no fue advertida por el Juzgador de primer grado, lo cierto es que ningún reparo presentó la parte actora frente a sus conclusiones, limitando sus argumentos a enervar los contratos adosados con el ánimo de develar una verdadera relación contractual presuntamente disfrazada con los mismos, sin poner de presente en ningún momento del trámite que en la realidad, fueron dos sus vinculaciones a la demandada, una como docente, ejecutada a través de la suscripción de múltiples contratos de trabajo, y otra como administrativo realizada de manera continua, según lo acreditado en autos, entre el segundo semestre de 2008 y agosto de 2014, por la cual, y de manera separada, le eran pagados salarios y prestaciones sociales, lo cual, se insiste, permite establecer la existencia de contratos con objetos disímiles que fueron concurrentes, pero independientes.

Sin embargo, como las pretensiones del libelo siempre estuvieron encaminadas a demostrar que entre las partes existió un único contrato, situación que no se configuró en el caso de autos, no hay lugar a modificar los extremos declarados por en el fallo apelado, así como tampoco a efectuar las liquidaciones que pudieran adeudarse con ocasión del contrato del actor como administrativo, precisando la ausencia de apelación frente a las condenas emitidas por el juez *a quo* en este aspecto.

De modo que la parte interesada no logró, acorde al artículo 167 del C.G.P., acreditar una sola relación laboral, tal como se solicita en la demanda, toda vez que no existe prueba que sustente su dicho, acreditándose por el contrario múltiples vinculaciones. Es de advertir, que las pruebas en el plenario permiten

establecer que la última relación feneció el 30 de noviembre de 2014, como quedó plasmado en la certificación de folio 135, sin que el demandante desplegara actividad probatoria para demostrar que prestó sus servicios a favor de la demandada para el año 2015 no siendo de recibo la misiva de folios 12 y 13 en tanto lo que allí da cuenta es que para el 22 de mayo de 2015 el actor no había “reanudado actividades”.

Ahora bien, en lo que atañe a la indemnización por despido indirecto pretendida por el recurrente, baste con señalar que tal como lo determinó el juez de primer grado el último contrato suscrito entre las partes feneció el 30 de noviembre de 2014, sin que para esa fecha se hayan acreditado las razones de dicha de terminación o el despido por parte de la empleadora, que lo hagan acreedor de la sanción que reclama. Habiéndose terminado el contrato en fecha anterior a la contenida en la misiva de dimisión (folio 14, 25 de mayo de 2015), no resulta posible analizar las razones allí plasmadas para poner fin a un contrato que ya había perdido vigencia.

Por otro lado, frente a la condena por los aportes a pensión, le asiste razón a la demandada en cuanto le fue ordenado el pago de los mismos entre el 28 de febrero de 2013 y el 30 de noviembre de 2014, como si se tratara de un único contrato de trabajo, pues de acuerdo a las consideraciones del *a quo* y el numeral primero de la parte resolutive, entre las partes existieron 17 contratos con solución de continuidad, que no fueron objeto de variación en esta instancia, razón por la cual el pago de los aportes debe realizarse atendiendo los extremos correspondientes a cada uno de los vínculos, con el salario respectivo de ese periodo.

Sin embargo, el juez determinó que para dicho interregno el salario del actor era la suma de \$2.500.000, el cual no guarda correspondencia con ninguno de los valores pactados por la labor docente, sino como administrativo, debiendo solo modificarse lo atinente a los extremos, que no surtieron cambio alguno en esta instancia, pues lo que sí es claro es que el juez de primer grado tomó como fechas de inicio y terminación, aunque no lo dejó así plasmado expresamente en la sentencia, los diferentes vínculos celebrados para la labor docente (17).

Así, conforme los contratos suscritos entre las partes como docente, atendiendo el interregno objeto de condena, estos se discriminan de la siguiente forma,

Inicio	Fin
28/02/2013*	31/05/2013
01/02/2014	31/05/2014
01/08/2014	30/11/2014

\*Esta fue la fecha inicial de la condena por aportes a seguridad social en pensiones.

En este punto es importante precisar, aunque en apartes precedentes se determinó que el demandante laboró de manera continua e ininterrumpida entre el 2008 y el 2014 como administrativo, lo que podría significar una incongruencia frente a la exposición hecha con relación a los aportes a pensión que como se ve, presentan interrupciones entre uno y otro contrato, lo cierto es que el recurso de apelación propuesto por la parte actora no salió avante precisamente porque lo que la Sala constató conforme a las pruebas valoradas y apreciadas en esta instancia, es que hubo dos vinculaciones con objetos diferentes, una para la labor docente (ejecutada por a través de diferentes contratos) y otra como administrativo, siendo la primera la que halló demostrada el juez de primera instancia y sobre la cual versaron las condenas proferidas en la sentencia apelada, por ello la Sala enfatizó que frente a esta última que no había lugar a efectuar ningún tipo de liquidación (incluido los aportes) por no haber sido objeto de reparo alguno.

En tal sentido, habrá de modificarse la decisión de primer grado para detallar los periodos por los cuales deberá efectuarse el pago de los aportes a pensión, advirtiendo, aunque no se dispuso el pago del cálculo actuarial esta situación no fue objeto de reproche por las partes.

Finalmente, en lo que atañe a la indemnización del artículo 65 del C.S.T., por falta de pago oportuno de prestaciones sociales, sentado está por la jurisprudencia, que la indemnización moratoria no procede de manera automática, sino que ha de analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador<sup>4</sup>, examinando la

---

<sup>4</sup> "...Esta Sala de la Corte, desentrañando el sentido de la norma transcrita y buscando evitar injusticias en su aplicación automática, ha dicho en multitud de ocasiones: "El entendimiento del artículo 65 del C. S. del T. conlleva a la luz de la jurisprudencia, la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria es una aberración; contraría las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso" (Sent. del 9 de abril de 1.959, G. J. T. XC, p. 423, reproducida, entre muchas otras, en las del 20 de mayo de 1.963 y el 20 de julio de 1.968).

situación específica del mismo en cada caso; de tal manera, en el sub judice, la demandada debió pagar las acreencias laborales del actor el 30 de noviembre de 2014, fecha en la cual se terminó el contrato de trabajo.

Pues bien, en el caso de marras se declaró la existencia de varios contratos de trabajo, sin que se evidencie el pago de las prestaciones sociales correspondientes a la terminación del vínculo, razón por la cual debe señalarse la procedencia de la condena por indemnización moratoria, pues no se evidencia una justificación atendible para la omisión del pago oportuno de las mismas, las cuales derivan de la existencia del vínculo laboral.

Sin embargo, es oportuno recordar, que conforme la Resolución 01702 de 10 de febrero de 2015 "*...el Ministerio considera que frente a la situación particular de la Fundación Universitaria San Martín y la cantidad de alumnos y familias afectadas con la grave interrupción del servicio educativo y la afectación de sus condiciones de calidad, es procedente aplicar temporalmente los institutos de salvamento establecidos en el artículo 14 de la ley 1740 de 2014...*" y en esa medida, a juicio de esta Sala de decisión, es claro que la omisión de pago a partir de la fecha de expedición de la resolución en comento, no derivó de una o buena o mala fe, sino de la imposibilidad de disposición de recursos, en aras de ejecutar la implementación de las medidas de salvamento dispuestas por el Ministerio de Educación, por lo que, a partir de la expedición de dicha resolución sí surgió una justificación legal que impidió el pago, derivada de las implicaciones sociales que surgen de la situación de la Fundación Universitaria San Martín, circunstancia que ubica entonces a la demandada en el terreno de la buena fe, pero se itera solo a partir de la expedición de la resolución en comento, esto es **10 de febrero de 2015**.

En esa medida, se limitará el pago de la sanción moratoria hasta la aludida fecha, en la cual, se itera, la demandada se encontró en una imposibilidad de cancelar las acreencias adeudadas al actor y bajo tal entendido, la sanción moratoria se

---

*Con respecto a la prueba de los elementos subjetivos aludidos, también como desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que alude la disposición en cita, demostrando que su actitud reticente obedeció a motivos valederos que evidencian sin lugar a dudas su buena fe." (Sentencia de junio 13/91 Extractos de Jurisprudencia Tomo 6, 2o. trimestre 1.991).*

condenará entre el 1 de diciembre de 2014 y el 10 de febrero de 2015, modificando la sentencia de primer grado en este punto.

Efectuados los cálculos correspondientes, tomando como salario diario la suma de \$83.333 dispuesta por el *a quo*, la indemnización moratoria asciende a \$5.916.666,67<sup>5</sup>.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, conforme las motivaciones precedentes se modificará parcialmente la sentencia para precisar la fecha hasta la cual irá la condena por sanción moratoria y se determinarán los periodos y salarios sobre los cuales deben pagarse los aportes a pensión a favor del promotor del juicio, confirmando en lo demás la sentencia apelada.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, va del 1 de diciembre de 2014 al 10 de febrero de 2015, la cual asciende a **\$ 5.916.666,67**.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral SÉPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de condenar a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar los aportes a pensión, de los siguientes periodos, atendiendo los siguientes salarios:

Inicio	Fin	Salario
28/02/2013*	31/05/2013	\$ 2.500.000,00
01/02/2014	31/05/2014	\$ 2.500.000,00
01/08/2014	30/11/2014	\$ 2.500.000,00

<sup>5</sup> 71 días de mora, a razón de \$83.333,33 diarios= \$5.916.666,67

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juez 25  
Laboral del Circuito de Bogotá.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**  
**(SALVA VOTO PARCIAL)**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en  
derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de  
costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ROMINA GISELA  
GARZÓN BORDA CONTRA ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. (RAD. 25  
2014 00394 01).**

En Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes (folios 286 a 290 y 291 a 294), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de febrero de 2020 (Cd folio 281, récord 37:09, acta a folio 282), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER** al demandado BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda instaurada por la aquí demandante, por lo motivado.*

***SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo motivado.*

***TERCERO: EXCEPCIONES.** Se **DECLARAN** probadas las excepciones propuestas por la parte demandada a las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, por lo motivado.*

***CUARTO:** De no ser apelada la presente sentencia, envíese a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA”*

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación manifestando su oposición a la tesis sostenida por el Despacho, ya que, en su sentir, los hechos narrados en el libelo introductor sí acontecieron y quedaron demostrados con las pruebas incorporadas al expediente. Además, por cuanto no es cierto que la actora conociera las condiciones de seguridad del manual MU-1019 y en el subproceso SP-1267.

Sobre esto último, destaca, ni siquiera el representante legal del banco, ni la testigo Sandra Grajales, quien laboró para la sociedad demandada, conocían tales instrumentos, señalando, esta deponente fue “*contundente*” en referir que se daban capacitaciones sobre seguridad, pero no concretamente sobre la apertura y cierre de las puertas de la entidad financiera.

Por otra parte, frente al hecho endilgado a la convocante, indica, la oficina del banco estaba “*perfectamente cerrada*”, de tres llaves que tenía que garantizar la persona, había 2 ya colocadas, faltaba únicamente la que por un olvido se quedó en el carro de la demandante, las cuales nunca pidió que le trajeran, solicitó fue el traslado de unos “documentos” para garantizar que iba a hacer el cierre completo.

Igualmente, menciona, esa no era una actividad permanente de la demandante como Gerente de la oficina, pues el encargado principal de la apertura y cierre de la sucursal era la subgerente, quien ese día se retiró de las instalaciones y en esa medida, dice, en justicia, también debió separarse del cargo a esa funcionaria pero ello no ocurrió, con lo cual afirma era claro que “*ya se le venía causando cierta persecución por el tiempo que llevaba laborando en la institución*” la cual aduce como verdadera razón para que el banco tomara la decisión que adoptó.

En ese entendido, advierte, la demandada en uso de su posición dominante excedió la potestad sancionatoria, por lo que pide se revise por esta Corporación si “*la sanción tenía que ser tan drástica*”, pues, aunque el hecho pudo ser grave no lo fue tanto como se predica en la sentencia, adicionalmente, porque no existía una instrucción concreta de llamar al gerente de seguridad como trató de advertirlo la encartada, así como tampoco una capacitación concreta para que el trabajador obrara de conformidad en un evento como el que se presentó, que fue fortuito.

Indica, subyace el deseo de romper un contrato porque “de pronto para el banco podría ser un poco costoso por el tiempo de la trabajadora” y no por otra cosa.

De otro lado, refiere, no quedó probada la aplicación del reglamento interno de trabajo, solo se le indicaron los artículos, pero ello no da claridad que la trabajadora tuviera “conciencia plena” de lo ocurrido, enfatizando, la actora solo se dio cuenta de la gravedad del suceso después de la retroalimentación, esto es, luego de ocurridos los hechos, pues en ese momento no conocía la incidencia del tema porque no se le había advertido sobre la misma, ni como debía proceder para garantizar la seguridad.

En esa medida, considera, el acta de descargos “camina por encima de los temas” pero no profundiza en el error y, en todo caso, no se garantizó el debido proceso.

Así, sintetiza el objeto de su apelación a tres puntos: i) hubo un abuso de posición dominante; ii) la sanción que se tomó era exorbitante y iii) el hecho dio lugar a la terminación del contrato “no era tan importante”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Señoría, por no estar conforme con el proveído de su despacho me permito sustentar el recurso de alzada para ante el honorable tribunal.

*La demanda estaba destinada a establecer si operó la justa causa o no operó la justa causa en el despido de mi representada. Si bien es cierto, el despacho hace un análisis muy sustentado de la tesis que propone para efectos de la providencia, no lo puedo compartir porque, porque las pruebas demuestran que los hechos narrados en el libelo introductorio sí acontecieron y que no es tan cierto, como ha quedado analizado en este fallo, que la demandante tuviera la posibilidad de conocer como lo aduce el señor juez en su proveído, todas las razones de seguridad establecidas en el manual MU-1019 y en el sub proceso SP-1267 al que se ha referido.*

*Lo cierto su señoría es que inclusive, si descendemos a la declaración del representante legal del banco que no fue motivo de análisis en esta sentencia, el representante legal del banco adujo en audiencia que desconocía totalmente de que se trataba el manual MU-1019 y el sub proceso SP-1267, no recuerdo, pero estoy casi seguro que mi representada tampoco conocía ese manual y ese sub proceso y tampoco lo conoció la testigo Sandra Grajales quien laboró con el banco, la testigo fue inclusive contundente al informar que no conocía los manuales y que sí se daban capacitaciones pero que capacitaciones sobre la seguridad concreta del cierre y apertura de las puertas del banco no se daban, así lo afirmó sin lugar a dudas la testigo Sandra Grajales.*

*No pudo contradecir la señora Mercedes Perilla lo que presentó este abogado respecto a las razones por las cuales se le dio terminación al contrato de la señora ROMINA GISELA sin justa causa, y el mismo gerente de seguridad tuvo que aceptar en audiencia que la capacitación no era realmente profusa en un tema tan importante, como usted lo ha advertido su señoría, como es el cierre y la apertura de una oficina de un banco.*

*Pero, descendamos un poco más en el tema de estudio, la oficina del banco estaba perfectamente cerrada, de tres llaves que tenía que garantizar la persona que hacía el cierre, había dos llaves ya colocadas, faltaba exclusivamente una llave que por un olvido que puede ser una razón humana, es decir que puede acontecerle a cualquier persona, se fue en el carro de la señora Romina y estaba a escasas cinco cuerdas de donde estaba localizada, nunca, y está probado en el expediente de la señora ROMINA pidió que se le trajeran las llaves del banco, pidió unos documentos para garantizar que iba a hacer el cierre completo, pero además lo dijo las señora Sandra Grajales, lo dijo las señora ROMINA y quedó probado que no era constante que la*

---

gerente de la oficina hiciera el cierre de la oficina y fue una situación que se presentó como una circunstancia casi fortuita por no decir totalmente fortuita cuando la subgerente, que era la encargada de la apertura y el cierre de la oficina se retiró ese día de las instalaciones del banco y no tuvo en cuenta cómo iba a ser el cierre de la oficina.

Entonces señorita, en justicia también debió haberse separado el cargo a esa funcionaria porque también tenía responsabilidad de cierre y sin embargo no se hizo, lo que está claro aquí señorita es que a la gerente del banco ya se le venía causando cierta persecución por el tiempo que llevaba laborando en la institución, si bien es cierto eso no está perfectamente claro dentro de los temas, lo cierto es que fue la razón para que el banco tomara la decisión que tomó, así quedó probado en este proceso, que ni el mismo representante legal del banco sabía cómo era el procedimiento para el cierre de las operaciones y esa fue realmente la causa eficiente para que se le terminara el contrato a la señora ROMINA GISELA.

Por eso yo advierto que en uso de posición dominante el banco excedió la potestad sancionatoria y a eso quiero llamar al honorable tribunal, para que revise si efectivamente la sanción tenía que ser tan drástica como dejar a una persona madre de familia sin su trabajo, razón de sustento de la familia simple y llanamente por un olvido que si bien es cierto pudo haber sido grave, no era tan grave como se predica en esta instancia, y no era tan grave porque ya lo han dicho y como lo advirtió la testigo SANDRA GRAJALES, única testigo entre otras cosas, eso pasaba con alguna frecuencia y simplemente lo solucionaban de alguna manera, pero mire señor juez que nunca se dijo que había una instrucción concreta de llamar al gerente de seguridad como trataron de advertirlo aquí y dejarlo probado, no, no existía el banco no tenía realmente una capacitación concreta para que el trabajador obrara de conformidad en un evento como el que se estaba presentando que era un evento extraño además, no permanente, era una casualidad, un hecho fortuito, una situación casi que única y el banco tomó una decisión es así totalmente grave, abusando de su posición dominante tomó la decisión más drástica que fue terminar el contrato de trabajo de una persona que como usted lo ha dicho señorita, tenía diez años de buen comportamiento y excelente trabajo al banco porque nunca se dijo lo contrario.

¿Entonces qué pasa? Subyace un deseo de romper con un contrato que de pronto para el banco podría ser un poco costoso por el tiempo de la trabajadora, pero no es otra cosa.

Ahora, si se aplicó el artículo 95 del reglamento interno de trabajo, eso no quedó claro tampoco ni quedó probado, simplemente se expresó que se le estaba aplicando el artículo 70 del reglamento de trabajo, pero si miramos el pliego de cargos no hay la caridad meridiana que se requiere para que la trabajadora tuviera conciencia plena de lo que había realmente ocurrido, y es más, aquí fue conteste al afirmar que se había dado cuenta de la gravedad del suceso después por retroalimentación, o sea al momento de los hechos nunca fue consciente de la gravedad del tema porque el banco nunca lo había advertido, el banco nunca informó acerca de cómo debía hacerse el cierre de la entidad para garantizar en todo momento la seguridad.

Entonces, si miramos el acta de descargos, es una acta que digámoslo camina por encima de los temas pero no profundiza para que el trabajador pudiera darse cuenta de sus error y miremos que se citó el 4 de septiembre, sí está bien que la Corte ha dicho que no es necesario que se haga un extenuante ni tan largo para efectos de dar por terminado un contrato de trabajo con un empleado, pero lo cierto es que sí se debe garantizar un debido proceso, se citó el cuatro de septiembre y se le indicaron unos hechos, dijo en ese momento que la razón era que había contratado motu proprio un servicio de taxis verdes para que le hiciera llegar las llaves de la oficina, eso no es cierto señorita y aquí quedó probado, nunca ROMINA GISELA pidió que le trajeran las llaves de la oficina, pidió que le trajeran un sobre y eso fue lo que le trajeron, un sobre de manila, o sea trató de tomar todas seguridades que en su leal saber y entender podía tomar en ese momento de ese hecho fortuito.

Esas son las razones que realmente plantea el banco y entonces le dice que hubo una inobservancia del manual del usuario MU-1019, seguridad para oficinas y agencias instalado en cumplimiento del sub proceso SP-1267 pero aquí quedó claro, porque a todos los interrogados se dijo que si conocían el manual MU-1019 y el sub proceso SP-1267 y ni siquiera el representante legal lo conocía, que indica eso, que había un total desconocimiento por parte de todos los factores del banco acerca de la razón fundamental, potísima razón que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

No quiero extenderme, haré la presentación correspondiente en su momento ante el tribunal pero básicamente la fundación de este recurso está en eso, en que hubo un abuso de posición dominante, que hubo exceso en la medida que se tomó la sanción es exorbitante y que el hecho dio lugar a la terminación del contrato no era tan importante como para que se tomara una decisión que afectó tanto la vida de una persona, Dejo así consignado el alegato, solicito se me conceda la alzada como lo he pedido y no obstante, sustentaré ante el superior en los términos que la ley permite.”

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos de la demandante ROMINA GISELA GARZÓN BORDA en este proceso, los relacionados en el acápite de pretensiones consignadas en la demanda a folio 3, los cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 2 y 3, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 6 de marzo de 2012 y el 4 de septiembre de 2012, el cual terminó sin mediar justa causa. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a su favor la indemnización por despido sin justa causa, junto con la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., los derechos ultra y extra petita y las costas. **Obteniendo sentencia desfavorable** a sus aspiraciones por cuanto se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, tras considerar que quedó probada la falta endilgada a la trabajadora la cual constituía una trasgresión a sus prohibiciones, siendo justa la causa de despido, advirtiendo, la actora en sus descargos reconoció la comisión de la conducta y la responsabilidad que acarreaba la misma.**

Pues bien, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

Así las cosas, previo a analizar de fondo los motivos expuestos en la alzada, es menester precisar, no fue motivo de controversia la existencia de la relación laboral entre las partes, con la precisión que el contrato de trabajo fue a término indefinido, inició el 6 de marzo de 2002 y finalizó por decisión unilateral del empleador el 4 de septiembre de 2012, circunstancias que además de no ser objeto de apelación, se constatan con la copia del contrato visible a folio 150 a 154 y la misiva del despido obrante a folios 13 a 14 y 104 a 105.

En esa dirección, conviene memorar, de acuerdo con el artículo 64 del C.S.T., *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado (...)”* por manera que, la terminación del contrato de trabajo corresponde a un derecho de los contratantes que puede ser ejercido en aquellos casos en los cuales se incumpla, por alguna de las partes, las obligaciones derivadas de la celebración del acuerdo.

Por su parte, el párrafo del artículo 62 del estatuto adjetivo laboral, preceptúa que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*, advirtiendo, al trabajador le basta probar el hecho del despido, correspondiéndole al empleador la demostración de la justa causa<sup>2</sup>.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, deberá examinarse si los supuestos fácticos alegados por la accionada en la misiva de despido tuvieron ocurrencia y si constituyen verdaderamente justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

De tal suerte, como se anunció al inicio, no existe controversia en cuanto a que la relación laboral fue terminada de manera unilateral por parte de la demandada, en comunicación calendada del 4 de septiembre de 2012 (fls. 13 a 14 y 104 a 105), de la que se tiene certeza fue entregada por la demandada a la accionante, dado que así lo expuso ella misma en los hechos del libelo introductor (hecho 4, folio 3), misiva en la que se señalaron como causas del despido las siguientes (folios 13 y 14):

*“(...) Por medio de la presente nos permitidos comunicar a usted que el Banco ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, a partir de la notificación de la presente comunicación.*

*Para dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 62 del C.S.T., comunicamos a usted que la anterior decisión se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes hechos:*

---

<sup>2</sup> Sentencia 14 de agosto de 2007, radicado 29213 Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz *“(...) La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono.” la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...”*

*Usted en ejercicio de su cargo como Director de Oficina Universidad Javeriana el pasado viernes 31 de agosto de 2012, al momento del cierre de la oficina evidencia que no llevaba con usted la llave de seguridad que le fue asignada como responsable de la misma con carácter intransferible, por lo cual envía a un servicio de transporte público a recoger dicha llave en la oficina de su cónyuge, con el fin de poder cerrar de acuerdo al procedimiento de seguridad la oficina bancaria a su cargo. Con su proceder negligente, puso en peligro la seguridad a parte de su grupo de trabajo, así como los bienes y enseres del Banco, toda vez que decidió de manera unilateral salir de la oficina poner la clave y esperar afuera de la misma el transporte que había contratado inconsultamente para recoger la llave de seguridad.*

*Es de precisar que dicha conducta se vio agravada en atención a que tal circunstancia obligo (sic) al guarda de seguridad a salir de la oficina con usted y su grupo de trabajo lo cual implicó dejar su arma de dotación al interior de la oficina de acuerdo a los procedimientos establecidos y esperar junto con ustedes la llave de seguridad, quedando expuestos a los riesgos de seguridad propias de la actividad bancaria.*

*Por si fuera poco, ante la demora del servicio de transporte público, usted dispuso que el guarda de seguridad fuera enviado en un taxi por las llaves de seguridad a la oficina de su esposo, lo que implicó que el personal a su cargo incluida usted, además de la oficina quedaran totalmente desprotegidos.*

*Es de anotar que durante el lapso en que ocurrieron los hechos aludidos, la oficina permaneció cerrada únicamente con una llave corriente de la puerta exterior, la cual incluso usted reconoce no cumple con las medidas mínimas de seguridad establecida por el Banco, conducta que evidencia el gran riesgo a que sometió a las personas y bienes aludidos, pese a que era de su pleno conocimiento que la apertura y cierre de la oficina es uno de los momentos de mayor riesgo para toda la entidad financiera.*

*Todas estas conductas aceptadas en la diligencia de descargos y sobre las cuales no solicito (sic) autorización alguna al Banco, resultan en una fuerte violación al Manual del Usuario MUI019 “Seguridad para oficinas y agencias”, así como el Subproceso SP 1267 “Gestión de Seguridad en Instalaciones”, el reglamento interno de Trabajo en los literales a, e, i, f y h del artículo 70, el artículo 81 numeral 1, 2, 4, 6 y 16, artículo 82 numeral 2, 85 numeral 1, 14, 16 y C.S.T. (artículo 58 Numeral 1, 3, 5 y artículo 60 numeral 8).*

*Por lo anterior el Banco le notifica la terminación con justa (sic) de su contrato de trabajo efectiva a partir de la notificación de esta decisión, y la cual se motiva en el artículo 95 del reglamento Interno de Trabajo, numerales 4, 6; artículo 96 numeral 3, 27 así como en los artículos 62 (63) numerales 6 y 4 del Código Sustantivo de Trabajo.*

*(...)”*

Conforme lo anterior, es claro que lo que motivó el despido de la convocante fue el presunto incumplimiento de los manuales y procedimientos de seguridad, particularmente relativos a la apertura y cierre de la oficina, no solo por la imposibilidad de realizar de manera oportuna y correcta el cierre de la sucursal en razón al olvido de la llave de seguridad que estaba en cabeza de la demandante, con lo cual se impidió dar cabal cumplimiento al protocolo, sino por la forma en

que se gestionó la obtención de la misma al permitir que terceros ajenos al Banco tuvieran acceso a dicha llave. Además, por consentir que el guardia de seguridad se retirara de su puesto de trabajo y realizara actividades que no son propias de su cargo.

En ese orden, frente a la causal invocada en la misiva de despido, se advierte, mediante comunicación del 4 de septiembre de 2012 (folio 7) la demandada, a través de la jefe de relaciones laborales, citó a la señora ROMINA GISELA GARZÓN con el fin de que acudiera a diligencia de descargos en esa misma fecha a las 3:00 p.m., a efectos de escuchar su versión respecto de lo siguiente:

*“En atención a los hechos ocurridos el viernes 31 de agosto de 2012, en los que de conformidad a lo narrado por usted a la Subgerencia de Seguridad del Banco, a la hora del cierre externo de la puerta principal de la oficina a su cargo no encontró la llave de seguridad y de la guaya en sus cosas, dado que las dejó junto con las del carro personal a su esposo y en tal virtud el personal de la oficina se vio en la necesidad de permanecer fuera la oficina (sic) con posterioridad al horario habitual de cierre y que usted procedió a contratar a motu proprio un servicio de transporte con la empresa taxis verdes para que le hiciera llegar las llaves de la oficina con la guaya en un sobre manila, luego de lo cual finalmente logró cerrar la chapa de seguridad.*

*Aunado al hecho de que solicitó al guardia de seguridad que tomara un taxi y recogiera la llave de seguridad y la guaya en el trabajo de su esposo, el Banco la cita para que en diligencia de descargos indique su intervención en los hechos, referidos, específicamente para justifique las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las que usted presuntamente permitió que dos terceros (su esposo y un taxista) tuvieran acceso a la llave de seguridad y guaya de la oficina a usted asignada así como las razones por las cuales presuntamente dio orden al guarda de seguridad para que abandonara la oficina para labores a las propias de su cargo.*

*Lo anterior por la presunta inobservancia del Manual del Usuario MUI019 “Seguridad para oficinas y agencias”, instaurado en cumplimiento del Subproceso SP 1267 “Gestión de Seguridad en Instalaciones”, el reglamento interno de Trabajo en los literales a, e, i, f y h del artículo 70, el artículo 81 numeral 1, 2, 4, 6 y 16, artículo 82 numeral 2, 85 numeral 1, 14, 16 y C.S.T, (artículo 58 Numeral 1, 3, 5 y artículo 60 numeral 8).*

*(...)”*

Luego, en diligencia de descargos adelantada el mismo 4 de septiembre de 2012 (folios 8 a 12), al cuestionarle a la demandante si dentro de sus funciones se encontraba el procedimiento de apertura y cierre de oficinas, respondió

asertivamente, precisando no ser una actividad recurrente por los compromisos con los clientes<sup>3</sup> (folio 8).

Seguidamente se le indaga “si conoce el Manual del Usuario MU1019 “Seguridad para oficinas y agencias”, así como el Subproceso SP1267 “Gestión de Seguridad en Instalaciones”, respecto a lo cual contestó (folio 9).

*“RESPUESTA: No se (sic) el nombre del manual específico con ese numero (sic), sin embargo conozco las medidas de seguridad que se deben llevar a cabo para esta gestión de cierre de oficina.”* (Negrilla y subrayas de la Sala).

Se le preguntó también si tenía asignada “una de las dos llaves de seguridad” de la oficina Javeriana de Bogotá, aduciendo que sí.

Particularmente, sobre los hechos enunciados en la citación, quedó consignado en el acta de descargos lo siguiente (folio 9 y s.s.):

*“PREGUNTA: ¿Indique si de conformidad a lo narrado por usted a la Subgerencia de Seguridad del Banco, a la hora del cierre externo de la puerta principal de la oficina a su cargo el día 31 de agosto de 2012, usted no encontró la llave de seguridad y de la guaya.*

*RESPUESTA: Si, no la encontré por que me acorde (sic) que mi esposo se había llevado mi carro en la mañana junto con las llaves de la oficina que estaban pegadas a las del carro.*

*PREGUNTADO: ¿Indique cuando al percatarse al final de la jornada de que le faltaban las llaves que acciones tomo (sic)?*

*RESPONDIO: Llame a mi esposo quien se encontraba en una junta, y no tenía la posibilidad de llevarme la llave, entonces al no encontrar otra alternativa, utilice (sic) un servicio de mensajería al cual acudo con frecuencia para mis cosas personales, informando que debían recoger un sobre con documentos en la dirección de la oficina de mi esposo, edificio Bulevar Tequendama en el centro internacional y llevarlo a la Cra. 7 40B-20, cuando el servicio de mensajería me informó que ya estaba el vehículo que recogería el sobre donde debía recogerlo, teniendo en cuenta que la distancia era muy cerca decidí poner la clave y salir de la oficina quedando pendiente poner la llave de seguridad que era la mía, las personas que estaban conmigo junto con el vigilante nos quedamos afuera mientras que llegaba el servicio.*

*PREGUNTADO: ¿Por qué razón usted procedió a contratar un servicio de transporte con la empresa taxis verdes para que le hiciera llegar las llaves de la oficina a sabiendas que se trataba de un elemento intransferible, por ser la llave de seguridad de la oficina?*

---

<sup>3</sup> “PREGUNTA: ¿Indique si es de su cargo y del giro ordinario de sus funciones se encuentra (sic) la de procedimiento de apertura y cierre de oficinas?

*RESPUESTA: Si, no lo es siempre pues hay oportunidades en las que no estoy por compromisos con clientes en los horarios de apertura y cierre.”*

*RESPUESTA: Realmente en ese momento mi preocupación mayor era tener a las personas que estaban conmigo esperando y necesitaban irse, me angustiaba mucho el hecho de que no se pudieran ir por estar ahí acompañándome, quise poder solucionar la situación lo más rápido posible.*

*PREGUNTADO: ¿Indique a qué horas le entregó las llaves de la oficina el conductor de taxis verdes que contrato (sic) para tal efecto el día 31 de agosto de 2012?*

*RESPONDIO: No tengo seguridad de la hora, probablemente fue a las seis y cincuenta de la tarde.*

*PREGUNTADO: ¿De acuerdo con su respuesta anterior indique a qué horas cerró la chapa de seguridad de la oficina Javeriana?*

*RESPONDIO: Considerando que recibí a la seis y cincuenta recibí el sobre (sic), entonces la oficina tuvo que quedar cerrada no se cinco minutos mas (sic) tarde siete no tengo seguridad de lo hora.*

*PREGUNTADO: ¿Durante el lapso en que no se pudo cerrar la Chapa de Seguridad de la oficina la puerta exterior estuvo únicamente cerrada con una Chapa normal?*

*RESPONDIO: si estuvo cerrada con una llave.*

*PREGUNTADO: ¿Indique si usted sabe que la **chapa normal** con la que se cerró la puerta exterior de la oficina Javeriana **no ofrece las condiciones de seguridad mínimas requeridas para la oficina a su cargo?***

*RESPONDIO: Si propuesto (sic) que tengo claro que debe tener las dos llaves y la guaya.*

*PREGUNTADO: ¿Indique que (sic) personas permanecieron por fuera de la oficina con posterioridad al horario habitual de cierre mientras llegaban las llaves?*

*RESPONDIO: Diana Malagón asesora de ventas, Liliana Cortes asesora especial el vigilante señor Pacheco y yo.*

*PREGUNTADO: Cuando se evidencia que no lleva con usted las llaves de la oficina envía usted al guarda de seguridad a recoger las mismas a la oficina de su esposo?*

*RESPONDIO: No, mientras estábamos esperando el servicio de mensajería y al ver que se tardaba, las personas que estaban conmigo sugirieron que por que (sic) no le pedíamos al guarda pacheco de ir en un taxi y traer el sobre de la llaves, pues así fue, cuando el (sic) se fue a los pocos minutos llegó el servicio de mensajería y entonces lo llamamos a su celular que ya no era necesario que se devolviera e inmediatamente el (sic) se devolvió lo que el (sic) hizo se demoro (sic) aproximadamente veinte minutos.*

*PREGUNTADO: ¿Indique si sabe que el Manual del Usuario MU1019 “Seguridad para oficinas y agencias”, instaurado en cumplimiento del Subproceso SP 1267 “Gestión de Seguridad en Instalaciones” señala en su numeral 7 que: “ Los vigilantes solo podrán cumplir tareas asignadas con la seguridad y protección de la oficina, por tal razón no está permitido que desarrollen tareas diferentes a las estipuladas por la Gerencia de Seguridad y la compañía de vigilancia”?*

*RESPONDIO: Si*

**PREGUNTADO:** De acuerdo con su respuesta anterior **por que envió al vigilante** de la oficina a recoger las llaves a la oficina de su esposo?

**RESPONDIO:** **por que mi mayor preocupación era que la gente que estaba conmigo no se pudiera ir para sus casas a descansar**, quise solucionarlo atendiendo la sugerencia que las mismas personas que estaban conmigo hicieron.

**PREGUNTADO:** **Indique si usted sabe que el subproceso referido en las preguntas anteriores indica que “la apertura y cierre de una oficina es uno de los momentos de mayor riesgo para toda la entidad financiera”** y que al enviar al vigilante a recoger las llaves ausentándose de su lugar de trabajo expuso aún mas la seguridad de ustedes como trabajadoras así como la oficina misma?

**RESPONDIO:** **En su momento no lo consideré así**, puesto que la oficina se encuentra dentro del campus universitario y la universidad cuenta con vigilancia y sistema de seguridad.

**PREGUNTA:** ¿Indique si considera que con en (sic) virtud de los hechos ocurridos el 31 de agosto puso en riesgo la seguridad de la oficina a su cargo?

**RESPUESTA:** **Pues en su momento no lo considere, lo considere luego de acuerdo a la retroalimentación sobre los hechos que me hizo el funcionario de seguridad que me hizo el informe**, si bien es cierto la integralidad de la oficina esta a mi cargo en todo sentido mi mayor dedicación esta (sic) hacia el área comercial por lo que normalmente la apertura y cierre lo hace el subgerente y es quien esta mas actualizado sobre estos temas, no es habitual que me tenga que quedar en la oficina luego del horario laboral lo hice por ser cierre de mes.

**PREGUNTA:** ¿Indique si considera que con en (sic) virtud de los hechos ocurridos el 31 de agosto puso en riesgo la seguridad del personal de la oficina a su cargo?

**CONTESTO:** Podría contestar lo mismo en principio no lo considere lo considere luego de la retroalimentación que tuve.

**PREGUTNA** ¿Cuándo solicito (sic) un servicio de transporte para recoger las llaves de la oficina, solicito (sic) autorización a la gerencia de seguridad para dicho envió (sic)?

**CONTESTO:** No.

**PREGUNTO:** ¿Indique si usted sabe que la remisión de llaves de oficina en un sobre de manila **no presta condiciones de seguridad y trasgrede los procedimientos del Banco señalados en esta diligencia?**

**CONTESTO:** **Si**, en su momento no lo considere pero ahora me queda claro con la reunión de seguridad que tuve.

**PREGUNTO:** Indique si cuando se estaba a la espera de las llaves en la puerta de la oficina intentaron entrar nuevamente a la misma?

**RESPONDIO:** No, porque como ya me habían informado que el servicio ya venía en camino pensé que era cuestión de esperar unos minutos.

**PREGUNTA:** ¿Tiene algo más que agregar a esta diligencia?

**RESPUESTA:** No, solo que actué con el único interés en las personas que estaban conmigo que se pudieran ir, **pues que seguramente si incurrí en la inobservancia del manual fue por que era una situación que nunca me había ocurrido**, no es constante, mi intención no fue transgredir las normas y si me quede un poco más fue

*con la intención de hacer un mejor cierre comercial para mi oficina, lastimosamente me ocurrió esta situación personal y mi esposo se llevo las llaves por un tema urgente que tuvo que atender.*

*Considero importante que se realice con frecuencia una capacitación o reunión del área de seguridad ya que nosotros como directores estamos mas encaminados hacia el área comercia (sic) y es importante entender la importancia de esta normativa porque eventualmente estamos sin la subgerente al lado”. (Negrilla y Subrayas de la Sala).*

Se destaca de dicha diligencia adelantada por ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., la aceptación de la ocurrencia de los hechos endilgados a la demandante, así como las aseveraciones efectuadas por esta sobre el conocimiento de los manuales y procedimientos de seguridad, especialmente los relativos a la apertura y cierre de la sucursal bancaria, además, que dicha actividad hacía parte de sus funciones, que poseía una llave de seguridad de la oficina de la cual era Directora (Gerente) y el conocimiento sobre el riesgo que representó para la Compañía la forma como gestionó la obtención de las llaves olvidadas, para proceder al cierre de la entidad financiera.

De lo anterior es clara la admisión de la demandante respecto a la comisión de las conductas atribuidas por la demanda y la responsabilidad que estas le acarreaban.

Ahora bien, al plenario se incorporó copia del manual de usuario “MU1019 Seguridad para Oficinas y Agencias” (folios 108 a 119), en cuyo numeral 3.1.1 se define el procedimiento para “Apertura y Cierre de Oficinas”, del cual se resalta lo siguiente (folio 109 vto.):

*“La apertura y cierre de una oficina es uno de los momentos de mayor riesgo para toda entidad financiera, de ahí se establece un mínimo de dos empleados y el vigilante de acuerdo a lo definido en el capítulo 9. Vigilancia, para realizar esta actividad a saber:*

- 1. Quien opera la cerradura de seguridad (Medeco, asa, etc.)*
- 2. Quien opera la cerradura normal*
- 3. Cadena y Candado ó (sic) Guaya de Seguridad.*
- 4. Vigilante.*

*Por norma general los responsables de la llave de la cerradura de seguridad son el Gerente y Subgerente, el responsable del manejo de la llave de la cerradura normal es un Asesor Especial diferente al Asesor Especial Principal y un Asesor de Ventas ó (sic) Ejecutivo Comercial de la Oficina, responsabilidad que deberá ser asumida por un asesor diferente cada tres meses.”*

En ese mismo instrumento, en el numeral 3.1.7 (folio 111), se estableció lo atinente a la responsabilidad de las llaves así:

*“El manejo de llaves es personal, su responsabilidad no se podrá delegar (excepciones mencionadas en el capítulo 3.1. Apertura y Cierre de Oficinas), ni los funcionarios empleados asignados se podrán negar a asumir esta responsabilidad”*

En el acápite de “prohibiciones” (folio 116 vto.- literal i), numeral 14), se indicó *“Los elementos de seguridad de la Oficina solamente deben ser sustituidos, reparados, mantenidos, etc., por personal que ordene la Gerencia de Seguridad. Nadie podrá contratar personas distintas a las señaladas para llevar a cabo esta clase de actividades”*

En las diligencias se encuentra además copia de un informe de visita de seguridad bancaria, realizada a la demandante el 28 de agosto de 2011, cuya asistencia fue suscrita por esta (folios 126 y 127 a 128), en la cual se abordó, entre otros temas, lo relativo a “sensibilización en temas de seguridad”, lo cual según la presentación de folios 120 a 125, comprendido un momento crítico, la “Apertura y cierre de la oficina (Control Dual)” (folio 123).

Al absolver el interrogatorio de parte, la demandante<sup>4</sup> refirió, en su calidad de Directora estaba sometida al cumplimiento de las normas de seguridad aunque no era su función principal, ello incluía la aplicación del procedimiento de apertura y cierre de las oficinas, lo que advierte era excepcional. También reseñó, tenía asignada 1 de las 2 llaves de seguridad con que contaba la oficina Javeriana de Bogotá. Ahora, con relación a los hechos acaecidos el 31 de agosto de 2012, relató, al momento del cierre de la oficina se dio cuenta que no tenía la llave de seguridad por lo que contrató al servicio de taxis verdes para que le trajera un sobre con documentos, pero nunca mencionó o detalló que lo que traía era un juego de llaves. Comentó, desconocía que podía comunicarse con seguridad para este tipo de situaciones pues en 10 años que llevaba en la empresa, vio que el subgerente solventaba la situación. De otro lado, dijo, el cierre no es solo la llave que faltaba, es todo un protocolo con claves y demás, el cual no se cumple hasta que no se use la llave faltante. De igual forma dijo, en el momento que estaban afuera ya habían puesto la clave y se habían cerrado 2 de las tres chapas.

---

<sup>4</sup> Cd folio 266, récord 33:55, acta folio 268.

Comentó, permitió que el vigilante se ausentara por sugerencia que hicieran las personas que la estaban acompañando.

Por su parte el testigo JAIR GÓMEZ ORJUELA<sup>5</sup>, quien labora para la sociedad demandada y en el año 2012 ocupaba el cargo de analista de seguridad bancaria, indicó, todos los trabajadores deben conocer y atender los reglamentos para minimizar los riesgos en la operación diaria, pues en ellos se dan recomendaciones, entre otros aspectos, para la forma de ingreso, cierre, manejo de efectivo, conductas prohibidas, responsables, etc. Refirió, la llave de seguridad es intransferible y su manejo está reservado a los Directores y Subdirectores. Dijo, en el manual no estaba específicamente definida la posibilidad de trasladar en un sobre de manila y/o en transporte público la llave de seguridad y aunque no había un plan de contingencia explícito, era claro que la llave no se podía delegar. Al preguntársele sobre el procedimiento a seguir ante la pérdida de la llave, precisó, se debe dar aviso a la Gerencia de Seguridad informando qué había sucedido y colocando el denuncia respectivo. Comentó, en el año 2011 hizo una charla de seguridad en la que participó la demandante, donde se le dieron las recomendaciones de seguridad y se recordaron los procedimientos y el manual a seguir. Señaló, los manuales y procedimientos siempre han estado publicados en la intranet corporativa para consulta permanente y sus actualizaciones son informadas mediante correo corporativo. Con relación al cierre de la oficina indicó que si esta no se hace bien constituye una inobservancia del protocolo. Explicó, según el manual al guarda de seguridad no se puede disponer para la realización de diligencias personales.

A su turno SANDRA PATRICIA GRAJALES SÁNCHEZ<sup>6</sup>, quien trabajó como subgerente comercial de CORPBANCA, dijo que conoció a la demandante, pero no trabajó con ella. Ilustró, el responsable del cierre es principalmente el subgerente operativo, pero ocasionalmente este podía realizarse por el Gerente. Aunque dijo no conocer el manual MU1019, aseguró tener claridad sobre el procedimiento para el cierre de la oficina, señalando debe conciliarse entre el subgerente y el gerente quien realizará lo atinente a la llave de seguridad. Mencionó, la llave de seguridad solo es transferible mediante acta. Desconoce lo

---

<sup>5</sup> Cd folio 276, récord 04:38, acta folio 278.

<sup>6</sup> Cd folio 279, récord 04:34, acta folio 280.

acaecido a la demandante pues ella no laboraba en esa la sucursal Javeriana de Bogotá.

MARIA MERCEDES PERALTA HERNÁNDEZ<sup>7</sup>, Gerente de oficina comercial de Itaú -antes CORPBANCA- señaló que para el 2012 fue consultora de recursos humanos por lo que en función de ese cargo debía velar porque los trabajadores estuvieran capacitados y conocieran las políticas del Banco. Manifestó, el Gerente debía tener la llave de seguridad, la cual es intransferible y no puede ser transportada mediante servicio de mensajería o por personal ajeno al Banco. Mencionó, los trabajadores no pueden salir de la oficina hasta contar con las 2 llaves para cumplir con el procedimiento de cierre respectivo, pues de no hacerse así, quedan expuestos a los riesgos propios de la operación bancaria. Frente al conocimiento que tiene de los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato de la demandante refirió haber revisado lo dicho por la demandante en el acta de descargos y que se enteró de esa situación porque se lo informó el área de seguridad.

La prueba testimonial goza de plena credibilidad por parte de esta Sala de decisión dado que los testigos fueron espontáneos, dando la razón de su dicho sin que se percibiera ánimo de favorecer alguna de las partes, aunado a que les consta de manera directa los hechos narrados por su condición de trabajadores del banco demandado por lo menos para la calenda en que la actora prestó sus servicios.

Las versiones de los deponentes e incluso de la actora, en síntesis, fueron contestes en señalar que la llave de seguridad es personal e intransferible, y que los directores o gerentes tienen responsabilidad sobre esta, estando obligados a acatar los manuales y procedimientos de seguridad, especialmente en el cierre de la oficina.

Ahora debe tenerse en cuenta que en la cláusula quinta del contrato de trabajo (folio 150) se establecieron, como obligaciones del trabajador, entre otras las siguientes:

*“(...) b) A emplear el mayor cuidado y diligencia posibles en el desempeño de sus funciones*

---

<sup>7</sup> Cd folio 279, récord 16:52, acta folio 280.

(...) f) A utilizar adecuadamente los implementos de seguridad adoptados por EL BANCO.

(...) h) A someterse a todas las medidas de control que indique EL BANCO por razones de seguridad y para prevenir sustracciones y otras irregularidades.

Además, en la cláusula décima segunda (folios 152 y 153) de dicho acuerdo contractual se pactó:

**“DÉCIMA SEGUNDA. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. También habrá lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de EL BANCO, sin previo aviso y sin pago de indemnización cuando EL TRABAJADOR cometa alguna de las siguientes faltas que las partes de antemano califican de especialmente graves:**

a) El incumplimiento en cualquiera **de las obligaciones previstas en la cláusula quinta de este contrato.**

(...)

m) Desatender o negarse a cumplir las medidas de control establecidas por EL BANCO para la entrada y salida de personas y vehículos.

(...)

x) **Realizar actividades que pongan en peligro la seguridad de EL BANCO y de los dineros que administra.**”

Así las cosas, en consonancia con la prueba analizada, a juicio de esta Sala los hechos atribuidos a la demandante como causal de terminación del contrato de trabajo se encuentran acreditados, pues lo que acaeció en el *sub lite*, de no portar la llave al momento del cierre de la oficina, permitir la manipulación de la misma por parte de terceros y transportarla sin condiciones de seguridad, constituyeron una violación a las obligaciones antes señaladas cuya inobservancia fue catalogada como falta grave, particularmente, porque según quedó visto y lo refirió la misma demandante, con ello no solo no se dio cabal acatamiento al manual y procedimiento fijado para esta actividad -cierre de la oficina-, sino que además, se puso en una situación de riesgo al Banco y los compañeros de trabajo que la acompañaban, en tanto según se consignó en el manual MU1019 al que se ha hecho mención y lo reconoció la actora desde los descargos, el cierre de la oficina **“es uno de los momentos de mayor riesgo”** (folio 109 vto.) para sociedades como la demandada que realizan actividades financieras.

En ese orden, en los términos de los numerales 4 y 6 del artículo 62 del estatuto adjetivo laboral, constituye una justa causa para despedir, si se tiene en cuenta,

además, es a través del contrato de trabajo que se califica dicha conducta como grave.

En este punto, debe decirse, el juez laboral está eximido de calificar nuevamente la gravedad de la falta cometida por el trabajador, pues ya se ha establecido tal carácter en el contrato de trabajo, debiendo simplemente determinarse si los hechos realmente configuran la falta grave atribuida<sup>8</sup>, tal y como acaeció en autos. Así mismo, valga advertir, es indiferente para la configuración de la justa causa, el que con la comisión de la conducta se haya o no producido un perjuicio o daño al empleador, pues basta con que esta se encuentre calificada por las partes como grave, como aquí aconteció. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012, expuso:

*“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. **Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal.**”*

Es importante agregar, para que se configure la falta grave o grave negligencia, no se requiere que efectivamente se haya ocasionado un daño, perjuicio o beneficio para el empleador, señalando además, la grave negligencia no se encuentra condicionada al “*animus nocendi*” (intención de causar daño) del trabajador, por lo que cumplidos los presupuestos de gravedad objetiva de la violación legal o previa

---

<sup>8</sup> Al tema puede consultarse la Sala de Casación Laboral en Sentencia de radicado 4005 de 31 de enero de 1991 “... la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye justa causa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código sustantivo del trabajo (...) lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato (...)”

calificación de la misma, puede sobrevenir lícitamente la extinción del nexo jurídico-laboral a causa de negligencia o descuido culposo y no necesariamente por dolo del infractor<sup>9</sup>.

Debe resaltarse que el recurrente en ningún momento discute que no hubiese incurrido en la conducta que se le endilga, solo pretende demostrar que este comportamiento por sí mismo, no era una falta de tal gravedad que debiera ser castigada con el rompimiento del vínculo contractual, empero, como se vio, la gravedad de la conducta, calificada así en el contrato de trabajo, no requería de tal condición.

Adicionalmente, en punto a resolver algunas de las inconformidades planteadas en la alzada, para la Sala resulta pertinente aclarar que aun cuando según el manual de funciones MU1019 la responsabilidad del cierre de la oficina recaía principalmente sobre el subgerente, lo cierto es que en este caso la actora confesó que esa actividad no era ajena a sus funciones, y en todo caso, en el examine no se acreditó en manera alguna que en aquellos eventos en que le correspondiera realizar dicha tarea, esta se veía relevada de dar cumplimiento a los protocolos de seguridad respectivos y por el contrario, ella misma da cuenta del conocimiento que tenía del deber de acatar los mismos y el riesgo al que se expuso por no someterse en estrictez a estos, aunque fuera por un descuido ocasional y sin intención de producir daño alguno al Banco.

También es importante señalar, al caso no interesa si el representante legal y los deponentes traídos a estrados conocían perfectamente los manuales y procedimientos para el cierre de las oficinas, siendo relevante únicamente el manejo que de los mismos tuviera la actora y la relación con el ejercicio de su cargo.

En lo que atañe al debido proceso previo a imponer el despido, presuntamente desconocido por la encartada, valga decir, no debe perderse de vista, tal como lo afirmó el *a quo*, el despido no es una sanción que solamente pueda ser impuesta una vez agotado un procedimiento disciplinario con observancia del debido proceso, dentro del cual se destaca la oportunidad de escuchar al disciplinado en

---

<sup>9</sup> Sobre el tema pueden consultarse las sentencias CSJ SL 14 ago. 2012, rad. 39518, reiterada en sentencia SL2089 de 2020.

descargos. Así lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia con radicación 29207 del 5 de junio del 2007<sup>10</sup>, criterio reiterado en la SL3655 radicación 47346 del 9 de marzo del 2016 y en la SL4533 del 13 de septiembre del 2017<sup>11</sup>.

Además, sobre este tópico, recientemente el órgano de cierre de esta jurisdicción,

<sup>10</sup> “Por último es de anotar, que en varias oportunidades ha señalado la Sala que **el despido no se asimila a una sanción disciplinaria, y que el agotamiento imperativo de un trámite previo sólo se exige legalmente con arreglo al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo para la imposición de sanciones disciplinarias, no estando previsto legalmente tal procedimiento cuando se trata de una decisión de despido de un trabajador privado por las causales consagradas en los numerales 5° y 6° del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el cual podrá reclamarse cuando se hubiera establecido en una convención, laudo, reglamento o cualquier otro estatuto interno. En casos de despido lo único que consagra la ley, es la obligación de cumplir el preaviso para ciertas justas causas.**

En sentencia del 25 de julio de 2002, rad. N° 17976, señaló la Corte al respecto:

“(…) Valga agregar que el artículo 115 del CST, prevé el procedimiento para imponer sanciones disciplinarias al trabajador, al cual debe ceñirse estrictamente el empleador cuando a ese fin apunta, descartando su aplicación cuando se trata del despido “que no es una sanción disciplinaria-, pues si la falta da lugar a la terminación del contrato de trabajo, la ley laboral no prevé ningún mecanismo o trámite previo a tal determinación, excepto en los casos en que procede el preaviso, según la clase de falta cometida (Art.7° Dcto.2351/65), dejando a salvo, obviamente, de este concepto lo que al respecto se hubiera pactado en el contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, etc...” En el mismo sentido radicaciones 13856, 16700, 21112 y 17976.

<sup>11</sup> “Debe precisar la Sala que ha sido criterio reiterado de esta corporación que el despido no constituye una sanción disciplinaria, y por tanto, no es indispensable que se siga el procedimiento que se hubiese pactado para su imposición, a menos que se haya previsto extralegalmente un trámite especial y previo para terminar el contrato de manera unilateral por el empleador. Así se recordó recientemente, en sentencia CSJ SL10297-2017:

Así mismo, resulta importante destacar que la posición del Tribunal, según la cual el despido no es una sanción y por ende para su aplicación no se requiere de un trámite previo y especial, a menos que extra legalmente así se haya pactado, es acertado y ajustado a derecho, como en varias ocasiones lo ha dicho la Corporación, recientemente en la sentencia SL 13691 – 2016, de ago.24 de 2016, rad. 52134, en los siguientes términos:

*Pues bien, frente al tema sobre el cual la censura desplegó gran parte de su ataque, esto es, si el despido es una sanción o no, la Sala reiterativamente ha señalado que en principio no lo es, a menos que extra legalmente así se haya pactado, como se indicó, entre otras, en las sentencias de radicación CSJ SL 11 feb. 2015 rad. 45166, en la CSJ SL, 15 feb.2011 rad. 39394 y CSJ SL, 5 Nov. 2014. rad. 45148; pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, porque el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan confundirse bajo el mismo concepto.*

*De tal manera que la legalidad y justeza del despido no podía verse afectada porque la diligencia de descargos se hubiere surtido sin la asistencia de dos compañeros del trabajador.*

Así las cosas, siendo que el artículo 61 del reglamento de trabajo hace referencia al trámite dispuesto para aplicar una sanción disciplinaria y no para despedir, no era dable que el empleador hubiese seguido un procedimiento. En todo caso, se advierte que sí se otorgó la oportunidad para que el trabajador rindiera las explicaciones correspondientes sobre las faltas endilgadas, tal como lo hizo en diligencia de descargos rendida el 8 de octubre de 2005 (f.°86-89).”

en sentencia SL 2351 de 2020, reiterando el criterio sostenido en la sentencia SL 15245 de 2014, sostuvo, la terminación del contrato por parte del empleador con asidero en una justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, de allí que el contratante no esté obligado por ley a agotar, en principio, un procedimiento disciplinario, precisando, ello no implica que el patrono no tenga límites al momento de despedir a un empleado con fundamento en una justa causa, pues esa Corporación ha venido reconociendo garantías al derecho de defensa con arreglo en lo dispuesto en el ordenamiento laboral, que difieren, en esencia, con el respeto al debido proceso que debe observarse cuando existe un procedimiento previamente pactado dentro de la empresa, el cual se satisface cumpliendo dicho trámite. Así, en la aludida providencia, la Corte fijó el criterio según el cual la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal a) del artículo 62 del CST, así como, frente a las causales contenidas en los numerales 9° a 15° de la norma *ejusdem*, advirtiendo, frente a las demás, ello solo será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> “La censura desconoce cuál es el alcance del principio del debido proceso contenido en el citado artículo 29 en estos casos, por lo que se hace necesario reiterar lo que esta Corte estableció al respecto en la sentencia SL 15245 de 2014, así:

- i) ***El alcance del debido proceso del artículo 29 constitucional frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, en concordancia con la jurisprudencia constitucional***

*Esta Sala considera, al igual que lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>12</sup>, que la aplicación del derecho al debido proceso del artículo 29 superior siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, en razón a que este derecho es corolario del principio de legalidad; por ello, se estima por esta Corte que, para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.*

*De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del «debido proceso» en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega la recurrente, al no aceptar que el despido del actor fue ilegal por no habersele permitido conocer los cargos que se le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Ciertamente, como lo anotó el ad quem, la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa.*

*El tribunal no se equivocó al desestimar el argumento del recurrente sobre la ilegalidad del despido, en razón a que estableció que, en el sublite, no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno a seguir previamente al despido y, menos aún, la obligación de escuchar al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir descargos (supuestos fácticos que no fueron objetados por la censura en los cargos formulados por la vía indirecta, como se verá más adelante).*

*También la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que*

*[...] el conjunto de limitaciones y obligaciones que tiene el empleador para terminar unilateralmente el contrato al (sic) trabajador, no implica que se deba surtir un debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, pues ello desbordaría el alcance de dicha norma, que en su misma redacción, restringe su aplicación a las actuaciones administrativas y judiciales [...]*<sup>12</sup>.

Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

- a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos<sup>12</sup>.
- b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.
- c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;
- d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.
- e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo.

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo<sup>12</sup>, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.”

Bajo tal entendido, se itera, la sanción disciplinaria apunta a un correctivo mientras que la terminación desde luego implica la ruptura del nexo laboral, sin que para éste último se exija legalmente un trámite previo a menos que extralegalmente así se convenga, el que, en autos en todo caso, y teniendo en cuenta que el procedimiento contemplado en el reglamento interno fija parámetros para la comprobación de faltas, encuentra la Sala que dicho trámite pese a no ser necesario, fue surtido en el caso de la demandante, pues nótese, fue citada para descargos, con la manifestación de las circunstancias por las cuales era requerida (folios 7 y 8 a 12) garantizándose además su derecho de defensa, pues fueron escuchadas sus explicaciones frente a lo ocurrido, previo al despido, pese a que, atendiendo la causal invocada y conforme al criterio de la Corte, tampoco se requería escuchar a la trabajadora.

En suma, las razones expuestas permiten concluir que el despido del que fue objeto la demandante se dio con justa causa y con garantía de su derecho de defensa, y no como lo alude el recurrente en un ejercicio indebido del poder subordinante de la encartada sobre la parte actora o como consecuencia de una persecución o retaliación en contra de esta por el tiempo de servicios acumulado con esa compañía, y en ese orden, lo que sigue es confirmar integralmente la sentencia proferida en primera instancia.

De tal manera, agotada la competencia en esta instancia, analizados los puntos objeto de apelación, habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por el juez a quo, se confirmará integralmente el fallo de primer grado,

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$600.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO ROSALBA BERMUDEZ  
HOYOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- (RAD. 24 2018 00607 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por la parte demandante (fls. 71 y 72) pues Colpensiones pese a que en el correo electrónico del 14 de agosto del 2020 indica allegar los correspondientes alegatos solo anexó el auto mediante el cual se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado (ver fl. 73), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia proferida por la Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de diciembre de 2019 (Cd. fl.64, record: 31:20 y acta a folio 63), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROSALBA BERMÚDEZ HOYOS, de conformidad con lo expuesto.***

***SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante a favor De la demandada, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de \$50.000, por secretaría efectúese la respectiva liquidación en la oportunidad procesal correspondiente.***

***TERCERO: En el evento que no se interponga recurso de apelación contra esta decisión, REMÍTASE el expediente a la sala laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante por cuanto la sentencia fue totalmente desfavorable a sus pretensiones.”***

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo, en el expediente quedó probado que la señora ROSALBA BERMÚDEZ HOYOS tuvo dependencia económica respecto de su hijo y causante de la pensión de sobrevivientes, señor JAIME EDUARDO PARDO BERMÚDEZ, tuvo un apoyo subordinante y determinante de las condiciones de vida que fueron de manera evidente y claramente variadas con el fallecimiento de éste, pues la actora tuvo que modificar el lugar donde residía y las condiciones con las que podía contar con los ahorros que tenía de su hijo.

Precisando, fue por el deterioro médico que tuvo el causante de la pensión durante los últimos años previos a su fallecimiento, que no le era dable continuar con los aportes a pensión ni mantenerse activo laboralmente, sin embargo, aduce que como producto del trabajo que este había desarrollado en la panadería de la que era administrador, se mantenían, no solamente el señor JAIME sino la demandante y estos ahorros fueron los que permitieron que la demandante pudiera mantener las condiciones de vida con su hijo hasta que este falleció.

Por lo tanto, considera ser evidente que la muerte del hijo de la actora tuvo un impacto en sus condiciones de vida las cuales fueron evidentes y palpables, situación que termina soslayándose con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante en el año 2014, es decir, con posterioridad y bastantes años después al fallecimiento del causante, logrando así reunir los requisitos para que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente. (Cd. fl. 64, record: 32:22)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Dentro de la oportunidad procesal correspondiente y de manera respetuosa, me permito interponer recurso de apelación contra el fallo que se acaba de proferir y a continuación me permito sustentar el recurso.

Se aparta esta apoderada de la valoración de las pruebas que fueron allegadas y practicadas dentro del proceso de la referencia, toda vez que de acuerdo con el acervo probatorio que fue recaudado, se puede observar claramente que la señora ROSALBA BERMÚDEZ HOYOS tuvo dependencia económica respecto de su hijo y causante de la pensión de sobrevivientes, señor JAIME EDUARDO PARDO BERMÚDEZ. Respecto de este tuvo un apoyo subordinante y determinante de las condiciones de vida que fueron de manera evidente, y claramente variadas con el fallecimiento de su hijo. Con ocasión al fallecimiento del mismo, ella tuvo que modificar desde el lugar donde residía y las condiciones con las que podía contar con los ahorros que tenía su hijo de su fallecimiento.

Claro es, y resulta evidente para esta apoderada, que de acuerdo con el deterioro médico que tuvo el causante de la pensión durante los últimos previos a su fallecimiento, a este no le era dable continuar con los aportes a pensión ni mantenerse activo laboralmente. Sin embargo, como producto del trabajo que este había desarrollado en la panadería de la que era administrador, de conformidad con lo que manifestó tanto la demandante como sus testigos, se mantenían, no solamente el señor JAIME sino la demandante y estos ahorros fueron los que permitieron que la señora demandante pudiera mantener las condiciones de vida con su hijo hasta que este falleció.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, las pretensiones relacionadas a folios 4 y 5, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 2 a 4, aspirando principalmente se condene a la demandada a reconocer y pagar en su calidad de madre del causante la pensión de sobrevivientes contenida en la Ley 100 de 1993, desde la fecha en que se causó el derecho, es decir, desde la fecha de fallecimiento de su hijo Jaime Eduardo Pardo Bermúdez, el 5 de noviembre del 2000, junto con el retroactivo e indexación correspondiente, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y gastos procesales, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones** por cuanto se absolvió a la encartada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que no se acreditó que la demandante dependiera económicamente del causante.**

Pues bien, no es motivo de controversia en esta instancia que el deceso del causante señor JAIME EDUARDO PARDO BERMUDEZ, acaeció el 5 de noviembre del 2000 conforme al registro civil de defunción visible a folio 15, como tampoco que la señora ROSALBA BERMUDEZ HOYOS ostentaban la calidad de

---

Una vez extinguidos tanto los ingresos que eran aportados por JAIME EDUARDO PARDO BERMÚDEZ, como ya se ha determinado en es te caso, en calidad de ahorros, y además, aquellos que la señora ROSALBA BERMÚDEZ podía proporcionar a su hogar como resultado del trabajo que ella tenía que hacer, tanto en hogares de familia como en la empresa de flores, esta se ve obligada no solamente a dejar el apartamento que compartía con su hijo, porque le era insostenible los gastos que este reportaba con sus solos ingresos, sino que además tuvo que depender de un tercero, en este caso su hermano, quien le colaboraba con un monto mínimo por la habitación que le arrendó sino además, ayudándole con la alimentación que le proporcionaba por su empleador.

De esta manera, para esta apoderada es evidente que efectivamente, la falta del señor JAIME EDUARDO BERMÚDEZ y el impacto que el fallecimiento de este tuvo respecto de las condiciones de vida en condiciones dignas de la señora demandante, fueron evidentes y palpables, situación que termina soslayándose con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante pues en el año 2014, es decir, con posterioridad y bastantes años después al fallecimiento del causante, esta logra reunir los requisitos para que se le reconozca una pensión de vejez por los periodos que ella cotizó al sistema general de pensiones.

Sin embargo, como lo que se debe estudiar en este caso son las condiciones en que se encontraba para el momento del fallecimiento del causante, y debe entenderse en este caso cuales fueron la variaciones de las condiciones de vida de la demandante, antes y después, del fallecimiento de él que aquí hoy se reputa como causante de la pensión de sobreviviente, solicita esta apoderada de manera respetuosa sea revocada la sentencia de instancia y en su lugar, sea condenada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la señora ROSALBA por encontrarse los requisitos de ley para ser considerada beneficiaria de esta prestación económica. De esta manera su señoría me permito dejar sustentado mi recurso.”

progenitora del causante, circunstancia que además se constata con la documental visible a folio 14. De igual manera se tiene que el otrora INSTITUTO DE SEDUROS SOCIALES mediante Resolución No. 002435 del 28 de febrero del 2001 le reconoció a la demandante la pensión de sobrevivientes por fallecimiento del afiliado JAIME EDUARDO PARDO BERMUDEZ (fl. 18), misma que fue revocada por acto administrativo No. 026715 del 20 de noviembre del 2003 (fl. 19), en la que se aseguró que la actora “no dependía económicamente de su hijo”.

Así pues, inicialmente ha de señalarse, por haber fallecido el afiliado el 5 de noviembre del 2000 (fl. 15), el asunto debe estudiarse bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup> en su contenido original y en virtud el principio de consonancia, procede la Sala a resolver los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente.

En ese orden, en relación con la dependencia económica que debían ostentar los padres del de cujus, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia proferida dentro del radicado No. 31873, del 23 de enero de 2008<sup>3</sup>, consideró textualmente que “...la dependencia económica no es un

---

<sup>2</sup> “**Artículo 46.** Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

**Artículo 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.”

<sup>3</sup> “En este sentido vale anotar que la conclusión final del juzgador de segundo grado fue la atinente a que la ayuda suministrada por el señor José Rincón Zuluaga a su progenitora era determinante y por ello se cumplía el presupuesto de la dependencia económica, según la sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2003, pues expuso que **la dependencia económica no es un aspecto absoluto, ya que la ayuda o el apoyo de los hijos hacia los padres puede ser parcial, sin perjuicio de que éstos se procuren algunos ingresos adicionales para su digna subsistencia, siempre que tales ingresos no se conviertan en autosuficientes.**

Tales apreciaciones se ajustan a la jurisprudencia relacionada con el concepto de la dependencia económica, que no se desvirtúa por la circunstancia de que la ayuda o apoyo del hijo hacia sus progenitores sea parcial y complementaria a la de otros ingresos precarios, insuficientes para procurarse lo necesario para llevar una vida digna; de manera que **la dependencia económica no pugna con la existencia de otros auxilios económicos o de otra naturaleza que reciban los padres por parte de otras personas, que les permitan mejorar sus condiciones de vida, siempre que, como ya se anotó, no los convierta en autosuficientes económicamente.** Sobre el Tema la Corte reitero el criterio reseñado en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25069, en la que se dijo, lo siguiente:

“Quedó dicho que según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, los padres son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando dependían económicamente de él.

aspecto absoluto, ya que la ayuda o el apoyo de los hijos hacia los padres puede ser parcial, sin perjuicio de que éstos se procuren algunos ingresos adicionales para su digna subsistencia, **siempre que tales ingresos no se conviertan en autosuficientes**". (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior habrá de determinarse si el causante prestaba apoyo o colaboración económica a su señora madre y si esta carecía de ingresos propios que la hicieran económicamente autosuficiente a efecto de resolver la controversia traída a los estrados.

Al respecto, rindió interrogatorio de parte la demandante ROSALBA BERMUDEZ HOYOS<sup>4</sup>, quien adujo haber iniciado su vida laboral desde el año 1979 en cultivos de flores y casas de familia, afirmando el salario devengado estaba destinado para el sostenimiento de sus hijos, precisando que cuando su hijo fallecido salió de prestar el servicio militar encontró trabajo en una panadería como administrador y allí trabajaron los dos –el causante y ella-, hasta cuando inició la enfermedad de

---

*"La falta de una definición legal de la dependencia económica y la declaratoria de nulidad de la norma reglamentaria que pretendió hacerlo con antelación a la Ley 797 de 2003, determinó la necesidad de fijar su alcance por vía jurisprudencial. En esa labor interpretativa es evidente que mientras la sentencia de casación del 26 de septiembre de 2000 consideró que la dependencia debía ser total, la del 19 de marzo de 2004 atenuó el rigor de ese concepto y le indicó al juez laboral que podía aceptar como dependencia económica aquellos casos en que el trabajador fallecido hubiere contribuido con otros a la subsistencia de sus padres.*

*"La actual orientación doctrinal de la Sala opta por el segundo de los criterios y por ello se impone acoger aquí lo expuesto entre otras, en la sentencia del 30 de agosto de 2005, radicación 25919, en la que al reiterar el discernimiento expuesto en la sentencia del 8 de abril de 2003, radicación 19772, que es diferente al que adoptó el Tribunal, se explicó lo que a continuación se transcribe:*

*"Le atribuye el recurrente al Tribunal la interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al sentido que le concede a la dependencia económica como condición que deben reunir los padres, como miembros de grupo familiar del afiliado fallecido, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.*

*"Para el Ad quem no se cumple el requisito de dependencia económica cuando el padre depende de dos hijos, aseveración que supone que ésta sea exclusiva, en clara oposición a lo que ha enseñado reiteradamente la Sala en el sentido de que "la configuración de la dependencia a que alude la disposición legal no se desvirtúa por la circunstancia de que la ayuda o apoyo del hijo hacía sus progenitores sea parcial; es decir, la exigencia legal no supone que la dependencia económica sea absoluta porque bien puede ocurrir que los padres se procuren algunos ingresos adicionales para reunir los requeridos para una digna subsistencia" (sentencia de 8 de abril de 2003, rad.19772).*

*"Según la exégesis de la Sala la configuración de la dependencia a que alude la disposición legal no se desvirtúa por la circunstancia de que la ayuda o apoyo del hijo hacía sus progenitores sea parcial y complementaria a la de otros ingresos precarios, que por si no basten para proveerse de lo necesario para llevar una vida digna; la dependencia económica del beneficiario, según ha sido concebida por la Corte, no riñe con emolumentos, ayudas o provechos para la subsistencia siempre y cuando éstos no los convierta en autosuficientes económicamente, situación que hace desaparecer la subordinación que predica la norma legal."*

<sup>4</sup> Cd. fl. 58, record: 54:00

su hijo que impidió continuar con la administración de ese establecimiento de comercio, por ende aseguró la actora tuvieron que entregar la panadería y trasladarse al municipio de Madrid – Cundinamarca, donde la accionante empezó a trabajar nuevamente en cultivo de flores para poder asumir los gastos médicos que requería su hijo, hecho que acaeció en el año 1999, advirtiendo las ganancias o ahorros obtenidos en la panadería se destinaron para los gastos de salud de su hijo fallecido, afirmando éste no la podía ayudar económicamente mientras estuvo enfermo.

De otra parte se recibieron los testimonios de OLGA LUCIA PINEDA HERRERA<sup>5</sup>, LUZ MARINA BELTRAN CAÑON<sup>6</sup> y MARÍA BERMUDEZ<sup>7</sup>, quienes expresaron que la demandante trabajaba en cultivos de flores y su hijo fallecido en una panadería, refiriendo el causante enfermó un año antes de su deceso y por ende no pudo seguir laborando, precisando la deponente Olga Lucía Pineda que cuando el causante enfermó la actora tuvo que empezar a trabajar para solventar los gastos médicos de su hijo, igualmente la testigo Luz Marina Beltrán señaló que juntos pagaban el arriendo y que la demandante trabajó en el cultivo de flores hasta el año 2009 cuando la empresa se acabó. Por su parte la señora María Bermúdez indicó que tanto la actora como su hijo trabajaban en una panadería y fue allí donde lograron ahorrar el dinero con el cual vivieron cuando el de cujus enfermó, pues con este se costeaban los medicamentos del fallecido.

Así las cosas, se advierte una vez valoradas todas las pruebas del proceso bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del C.P.L.) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, advierte este Sala de decisión el aporte que pudo dar el causante a su progenitora, valor que ni tan siquiera se logró establecer dentro del litigio, correspondía a la regular y simple colaboración de un buen hijo hacia su madre y no era determinante para el sostenimiento de ésta pues como se acreditó el de cujus enfermó un año antes de su deceso y en ese lapso ningún aporte pudo brindar, tan solo los ahorros con los que contaba de la labor desarrollada en la panadería, y en todo caso no quedó demostrado a cuánto ascendió ese dinero y si fue el necesario y suficiente para solventar las necesidades básicas y mínimas del hogar, por el contrario fue la propia

---

<sup>5</sup> Cd. fl. 58, record: 9:44

<sup>6</sup> Cd. fl. 58, record: 24:31

<sup>7</sup> Cd. fl. 58, record: 37:18

demandante quien expreso en su interrogatorio que tuvo que empezar a trabajar antes del fallecimiento de su hijo para poder asumir todos los gastos de salud y alimentación de éste, por lo que se ha de entender que el ahorro que tenían no era suficiente para su auto sostenimiento.

Por otro lado, téngase en cuenta que las testigos traídas a juicio fueron precarias en cuanto al aspecto que se estudia, pues desconocen situaciones personales relacionadas con el causante para con ello poder determinar la dependencia aquí alegada pues ni tan siquiera conocen el valor que el causante daba a su señora madre, lo que permite corroborar que el apoyo o ayuda económica que brindaba el de cujus a la actora consistía en una mera colaboración para sus gastos, más en manera alguna puede afirmarse que esta dependiera económicamente de su hijo fallecido en virtud de tal ayuda económica, aunado a que debido a su enfermedad no pudo recibir ingresos por un año, no acreditándose por ende que en efecto existiera un verdadero sustento económico importante del hijo fallecido hacia su madre que tuviera la virtud de resolver las necesidades de la familia, que de no tenerlo afectara las condiciones de vida digna de los mismos.

Así las cosas, esta Sala de decisión concluye conforme al debate jurídico llevado a cabo en estas diligencias, la ayuda económica del de cujus hacia su progenitora no tuvo la virtud de ser un verdadero sustento económico con el cual se solventaran en gran parte las necesidades de ésta, precisando los ingresos recibidos por la accionante resultaban suficientes para su sostenimiento, incluso era quien solventaba todos los gastos cuando el causante no se encontraba trabajando en razón a su enfermedad conforme lo expresó la testigo Olga Lucía Pineda y la propia demandante en su interrogatorio de parte.

Sobre este punto, tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, que la dependencia económica debe determinarse de acuerdo a las circunstancias presentadas en cada caso en particular, como así lo señaló en sentencia SL8406 del 1º de julio de 2015, en la que textualmente se consideró:

*“... la dependencia económica es una situación que debe ser definida en cada caso particular y concreto, en tanto que si los ingresos que perciben los progenitores de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto que exige la norma para poder acceder a la prestación económica objeto de debate. De ahí que sí resulte necesario establecer, no solo en qué consistía y si no a cuánto ascendía la ayuda o el aporte que hacía el causante en vida, para en perspectiva de esa situación poder determinar si era significativa e importante, ya que no es suficiente la regular y simple colaboración de un buen hijo a sus padres para poder predicar la dependencia económica exigida.”*

*Así las cosas, no es cualquier estipendio, ayuda o colaboración que se otorgue a los progenitores, el que tiene la virtualidad de configurar la subordinación económica que se requiere para ostentar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sino aquel que tiene la connotación de ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, en tanto la finalidad prevista por el legislador para obtener la referida prestación, es la de servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas". Subrayas fuera de texto.*

En ese orden de ideas, al no acreditarse el requisito de dependencia económica, no se cumplen los presupuestos para la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes anhelado, en consecuencia, deberá confirmarse la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

**COSTAS** en esta instancia a cargo del extremo demandante.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

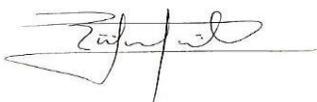
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOHN JAIRO ORTEGA ORTEGA CONTRA SEGURIDAD FOX LTDA. (RAD. 24 2018 00277 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para presentar los alegatos en esta instancia, lapso durante el cual estas guardaron silencio, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de octubre de 2019 (Cd. folio 293, récord 55:58 acta a folio 295), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre JOHN JAIRO ORTEGA ORTEGA, y SEGURIDAD FOX LTDA., existió un contrato a término indefinido con vigencia del 1 de marzo de 2014 al 21 de enero de 2018.

**SEGUNDO: CONDENAR** a SEGURIDAD FOX LTDA., a pagar al demandante los siguientes conceptos:

- La suma de \$482.968,20 por concepto de diferencia en el pago de las cesantías correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017.
- La suma de \$101.591,64 centavos por concepto de intereses a las cesantías del año 2018.
- Y la suma de \$12.746 por concepto de diferencia en la liquidación de intereses a las cesantías.
- Un día de salario equivalente a \$28.219,91 a partir del 21 de enero de 2018 hasta el 11 de mayo de esta anualidad, valor que arroja la suma de

*\$3.075.970, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.*

*Los valores a que ha sido condenada la demandada, por concepto de diferencias en cesantías, intereses a las cesantías y diferencia de las cesantías, deberán ser indexados desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha en que se paguen esos valores al demandante.*

**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada en **COSTAS**, a favor de la demandante, para lo cual se estiman las agencias en la suma de 1 SMLMV, por secretaria líquídense en la oportunidad legal correspondiente.”

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, frente a los aspectos desfavorables de la decisión, en los siguientes términos.

En primer lugar, respecto a la indemnización por despido sin justa causa, refiere a la renuncia motivada que presentó, enfatizando, ningún trabajador está obligado a presentarse a laborar cuando no es su deseo continuar con el vínculo contractual, por lo que, el actor teniendo en cuenta la no aceptación de su carta de renuncia, reiteró su ánimo de no regresar al trabajo, consignando los motivos de la dimisión en dicha comunicación.

En tal sentido, explica, la no presentación a trabajar no puede ser tomada como un abandono del puesto de trabajo.

De otro lado, alude, no es posible hablar de buena fe por parte de la demandada porque el 26 de febrero, cuando dan respuesta a la petición, requieren al demandante para que se presente a laborar aludiendo que a dicha fecha el vínculo estaba vigente, por lo que no entiende por qué no pagaron las prestaciones a dicha calenda si para la misma estaba vigente el contrato. Adicional, indica, la seguridad social la cancelaron hasta el mes de mayo, cuestionándose los motivos por los que el pago de las prestaciones no se hizo hasta esa fecha y en cambio se toma como referente el 21 de enero de 2018, advirtiendo con todo el material probatorio debió verificarse que efectivamente se había terminado el 28 de mayo.

Finalmente, con relación a la indemnización por el accidente laboral, considera, el testigo PEDRO ROJAS y el demandante fueron consistentes en señalar que el

incidente se reportó al supervisor PINCHAO quien era el jefe directo. Adicionalmente señaló, solo fue a cita médica el día que programó descanso, según las instrucciones de la empleadora y aunque se alude a un accidente que el actor tuvo en motocicleta, en esa oportunidad se lesionó la mano izquierda y no la derecha que es la que se encuentra con la pérdida de capacidad laboral.

En ese orden, considera, es claro que el accidente se dio con ocasión del trabajo pues ocurrió dentro del horario laboral<sup>1</sup> (Cd. folio 293, récord 57:54, acta a folio 295).

---

<sup>1</sup> “Muchas gracias, señora Juez.

Señora Juez, me permito presentar, solicitar el recurso de apelación teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*Primero, con respecto al despido, a la renuncia motivada que presentó mi cliente, pues nadie en últimas y ningún trabajador, estaría obligado a presentarse a laborar cuando no es su deseo continuar con el vínculo laboral, analógicamente lo tomaríamos si una empresa despide a un trabajador, el trabajador manifiesta que no está de acuerdo con ese despido, entonces el trabajador continuaría trabajando, analógicamente lo tomaríamos de esa manera.*

*El trabajador manifestó, ahora, la Señora Juez dice no reiteró su deseo de no regresar, claro que si reiteró, porque en el derecho de petición que él presenta con posterioridad manifiesta que teniendo en cuenta que no le aceptaron la carta de renuncia, la presenta otra vez por vía magnética, significa que si reiteró su motivación de no querer seguir continuando con el vínculo laboral, y el vínculo laboral, y toda la sustentación está dentro de la terminación que el aduce, está sustentada dentro de esa carta.*

*Entonces no podemos obligar al trabajador de decir si usted no se presentó a laborar, entonces lo vamos a tomar como una renuncia que la persona no volvió a trabajar, y se entendería no una renuncia, sino sería un abandono del puesto de trabajo.*

*Entonces bajo ese argumento se cae de por sí, el tema de la indemnización por despido.*

*Ahora, con respecto a la buena fe por parte del empleador, no podemos hablar de buena fe porque si ellos argumentan a la fecha de la respuesta del derecho de petición, fecha 26 de febrero, están diciendo “hombre preséntese a trabajar o significa que usted no quiere volver”, significa que el 26 de febrero todavía para la empresa seguía el vínculo laboral, por qué y bajo qué argumento la empresa termina entonces el 21 y por qué no pagaron las prestaciones el 26 de febrero si se supone que el 26 de febrero le están diciendo que usted todavía sigue vinculado. Ahora, dentro de la misma respuesta del derecho de petición, dice que solamente se va a liquidar el contrato cuando exista terminación del mismo, a 26 de febrero que le están dando respuesta, no están liquidando, significa que al 26 de febrero todavía hay un vínculo laboral.*

*Ahora, la seguridad social la pagaron hasta mayo, por qué no pagan entonces las prestaciones sociales hasta mayo, por qué se toma como referente el 21 de enero de 2018. Ahora, por error debieron haber verificado que efectivamente con todo el material probatorio se había era terminado el 28 de mayo, reitero, el trabajador no está obligado a trabajar.*

*Ahora, con respecto a la indemnización por el accidente laboral, el Señor Pedro Rojas, manifestó que efectivamente se reportó a quien para ese momento era el jefe directo, quién es el jefe directo, en ese caso vendría a ser el supervisor Pinchao, ambos tanto en el interrogatorio de mi cliente como en el testimonio que brindó el Señor Pedro Rojas, él manifestó que habían hecho el reporte, no podríamos pretender que un domingo, la parte administrativa no se encuentre, se supone en buena fe, que el que esta directo, que es el jefe directo, es el que debe hacer el reporte del trabajador, consideró que no era necesaria. Aparte de eso, el día que tenía la cita médica, pudo ir hasta el día de la programación del descanso, claramente lo dice ahí, se debe sacar la cita el día de la programación del descanso, y el día que se sacó la cita, en efecto, fue el día de la programación que mi cliente tuvo descanso. Ahora, la Señora Juez hace a colación con respecto a un accidente que tuvo en una moto, sí, pero ese accidente la afectación fue en la mano izquierda, la cual, no tiene absolutamente nada que ver con la mano derecha, que es la mano que realmente se encuentra con la pérdida de capacidad laboral.*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante JOHN JAIRO ORTEGA ORTEGA, en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 2 a 3, las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folio 3,** encaminadas a que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de marzo de 2014 y el 28 de noviembre de 2017. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a su favor las cesantías causadas entre el 1 de enero de 2015 y el 28 de noviembre de 2017, los intereses a la cesantía de las anualidades 2016 y 2017, las vacaciones causadas entre el 1 de marzo de 2015 y el 28 de noviembre de 2017, junto con la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización por despido indirecto, la indemnización por pérdida de capacidad laboral “*por parte de la ARL*”, la sanción moratoria, los derechos ultra y extra petita y las costas. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable,** por cuanto se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 1 de marzo de 2014 al 21 de enero de 2018, ordenando el pago de las diferencias por cesantías e intereses a las cesantías, así como la sanción moratoria a razón de un día de salario entre el 21 de enero de 2018 (terminación del contrato) y el 11 de mayo de esa anualidad (fecha de consignación del depósito judicial a favor del trabajador), absolviendo a la pasiva de las demás pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, tras considerar, aunque no se presentó discusión con relación a la existencia del vínculo entre las partes, estas mostraron diferencias frente al extremo final, lo cual resolvió aludiendo que la demandada no aceptó la renuncia que presentara el trabajador atendiendo a la incapacidad, que en principio, entendió la pasiva se extendió hasta el 21 de enero de 2018, por lo que actuó bajo el convencimiento que el contrato continuó vigente hasta esa fecha y como quiera que no existían elementos de convicción de los que

---

*Entonces no habría analogía entre el accidente de la moto, y el accidente que se presentó en el establecimiento, claramente, lo dice la Ley que aplicaría con el tema de ocasión, acá aplica con ocasión o con causa, acá vendría a ser con ocasión al trabajo teniendo en cuenta que él, como lo manifestaron dentro del interrogatorio, dentro del testimonio que brindó el Señor José, se encontraba en la hora de almuerzo y quien prestó el servicio a verificar que era lo que estaba pasando, era mi cliente, significa que estaba dentro del horario laboral.*

*Bajo esos argumentos Señora Juez, pues presento el recurso de apelación para que sea el alto Tribunal el que revise y valore las pruebas que se aportaron a su despacho. Muchísimas gracias.”*

se acreditara la prestación personal del servicio con posterioridad a la misma, tomó como data de finiquito del vínculo el 21 de enero de 2018.

Frente a las condenas pretendidas, refirió encontrarse probado que el salario devengado por el actor correspondía al mínimo legal mensual vigente, empero que el salario promedio a ser tenido en cuenta para efectos de liquidar las acreencias laborales correspondía a \$846.000 (teniendo en cuenta los recargos y trabajo suplementario), por lo que dispuso la reliquidación de los conceptos cancelados mediante depósito judicial.

Con relación a la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T, dijo, el actor no probó la terminación del vínculo en la fecha tomada como extremo final por el Juzgado, por lo que estaba relevado de verificar si existía justa causa.

Acerca de la indemnización por incapacidad permanente parcial, aunque no se discutió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, estimó, el demandante no logró demostrar la ocurrencia del suceso, advirtiendo, el siniestro fue dictaminado como de origen común.

Por último, respecto a la indemnización moratoria, no encontró justificación para la demora en el pago de lo adeudado al trabajador entre la terminación del contrato y la fecha en que se efectuó la consignación del depósito judicial a órdenes de un juzgado laboral, por lo que impuso la condena por este concepto para dicho interregno. Por otra parte, se abstuvo de imponer la sanción respecto de las diferencias prestacionales ordenadas porque fue atendible que la pasiva dejara de efectuar la liquidación sobre el promedio devengado por el trabajador dada su incapacidad médica.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En esa dirección, se advierte, en el asunto no se presenta controversia frente a la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes, vigente entre el 1 de marzo de 2014 y el 21 de enero de 2018 (folios 12, 73 y 277), aspecto este que fue

declarado por la juez de primer grado sin objeción alguna por las partes, a pesar de que pudiera inferirse de los reparos formulados en el recurso frente a la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria -particularmente de esta última, que el recurrente no está conforme con la data de finiquito del vínculo laboral, sin embargo, no se precisa con exactitud que esté tratando de buscar un cambio en el extremo final de la relación sino que hace referencia a la posible continuidad del vínculo, aun con posterioridad a la calenda determinada, para beneficiarse de la presunta mala fe de la demandada.

En ese orden, y atendiendo el recurso de apelación formulado por la parte actora, le corresponde a la Sala verificar i) si la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa imputable al empleador; ii) si es procedente la sanción moratoria sobre las diferencias prestacionales ordenadas por la Juez *a quo* y iii) Si hay lugar a ordenar el pago de la indemnización por pérdida de capacidad permanente parcial.

Pues bien, en lo que corresponde a la figura del despido indirecto, es menester recordar, a la luz de lo previsto por el artículo 167 del C.G.P., cuando se aduce su ocurrencia, es al ex trabajador demandante a quien corresponde acreditar la alegación y existencia de la causa que invoca para dar por terminado el contrato de trabajo, con ocasión de un hecho atribuible a su empleador, para que el fallador valore si es constitutiva de justa causa, de lo contrario se estará en presencia de una renuncia voluntaria al mismo.

Igualmente, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador, caso en el cual los hechos o motivos aducidos deben ser alegados al momento de la terminación del vínculo, y estar contemplados como justa causa en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados al empleador *“con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos”*, ello en armonía con el párrafo del literal b) del artículo 63 del C.S.T., que prescribe que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de*

*la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos*<sup>2</sup>.

Para resolver tal asunto, baste con señalar que tal como lo estableció la juez de primer grado, el contrato suscrito entre las partes feneció el 21 de enero de 2018, sin que para esa fecha se hayan acreditado las razones de dicha terminación o el despido por parte de la empleadora, que hagan acreedor al demandante de la sanción que reclama. Habiéndose terminado el contrato en fecha posterior a la contenida en la misiva de dimisión del 27 de noviembre de 2017 (folio 70), no resulta posible analizar las razones allí plasmadas.

Si bien se hubiera podido admitir la tesis propuesta por el actor en el libelo introductorio con relación a la fecha de terminación del contrato de trabajo -27 de noviembre de 2017, pretensión primera (folio 2)-, con base en la renuncia efectuada por este, en razón a que la dimisión corresponde a un acto libre y espontáneo del trabajador que depende exclusivamente del querer del mismo, para cuya validez no se requiere el consentimiento o la aceptación del empleador<sup>3</sup>, lo cierto es que el extremo final de la relación laboral hallada por el Juez, en concreto, no fue objeto de apelación de acuerdo a lo que ya la Sala explicó en apartes anteriores, y admitir ese giro -referido en la alzada frente a la indemnización por despido indirecto que insiste ocurrió en noviembre (folios 70 a 71 y 72)-, podría significar un perjuicio para el apelante único dado que para la reliquidación ordenada -que no se apeló- se tuvieron en cuenta los extremos determinados por la *a quo*, además la pretensión del actor refiere únicamente al despido indirecto sin que en apelación se pueda examinar como si la terminación del contrato de trabajo se hubiese producido por decisión unilateral del empleador.

Ahora, frente a los argumentos esbozados por la recurrente tendientes a desvirtuar la buena fe en la actuación de la pasiva, entiende la Sala que ellos están dirigidos a modificar la condena que por sanción moratoria impuso la juez de primer grado.

Así, en lo que atañe a la indemnización del artículo 65 del C.S.T., por falta de pago oportuno de prestaciones sociales, sentado está por la jurisprudencia, que la indemnización moratoria no procede de manera automática, sino que ha de

---

<sup>2</sup> Declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-594 de 1997.

<sup>3</sup> SL2992-2018.

analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador<sup>4</sup>, examinando la situación específica del mismo en cada caso; de tal manera, en el sub judice, la demandada debió pagar las acreencias laborales a la finalización del contrato de trabajo, no habiéndose acreditado en autos razones atendibles por la encartada para no proceder a efectuar el pago sino hasta el 24 de mayo de 2018, cuando se consignó el depósito judicial a favor del trabajador (folio 115), tal como lo concluyó la sentenciadora primigenia.

Sin embargo, comparte la Sala la postura de la juez de primera instancia de limitar dicha condena al pago de la sanción moratoria a la data de consignación del título, y no imponer la misma respecto de las sumas condenadas como consecuencia de la reliquidación, pues es claro que la demandada actuó bajo el convencimiento de que las prestaciones debían liquidarse con base en el salario ordinario devengado por el trabajador, que no era otro que el salario mínimo legal mensual vigente.

Y es que la reliquidación ordenada se hizo atendiendo la interpretación del Juzgado de considerar que para el cálculo de las prestaciones debía tomarse en cuenta el promedio del salario devengado por el trabajador antes de iniciar la incapacidad médica, esto es, considerando los recargos y horas extras laboradas por el trabajador, y si devenga el salario mínimo legal, como ocurre en autos, será este el empleado para realizar los cálculos correspondientes, tal como en efecto lo hizo la encartada, advirtiéndose, es claro que en periodo de incapacidad el trabajador deja de causar otros conceptos de carácter salarial como horas extras y recargos, y en esa medida no pueden tenerse en cuenta estos para establecer el valor de las acreencias laborales a favor del trabajador mientras está incapacitado.

---

<sup>4</sup> *"...Esta Sala de la Corte, desentrañando el sentido de la norma transcrita y buscando evitar injusticias en su aplicación automática, ha dicho en multitud de ocasiones: "El entendimiento del artículo 65 del C. S. del T. conlleva a la luz de la jurisprudencia, la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria es una aberración; contraría las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso" (Sent. del 9 de abril de 1.959, G. J. T. XC, p. 423, reproducida, entre muchas otras, en las del 20 de mayo de 1.963 y el 20 de julio de 1.968).*

*Con respecto a la prueba de los elementos subjetivos aludidos, también como desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que alude la disposición en cita, demostrando que su actitud reticente obedeció a motivos valederos que evidencian sin lugar a dudas su buena fe." (Sentencia de junio 13/91 Extractos de Jurisprudencia Tomo 6, 2o. trimestre 1.991).*

En ese orden de ideas, existían razones atendibles de la pasiva respecto de la forma en la que liquidó las prestaciones y en esa medida, no hay lugar a modificar la condena por sanción moratoria, por el contrario, se confirmará la sentencia de primer grado en este punto.

Finalmente, en lo que corresponde a la indemnización por pérdida de capacidad permanente parcial, se tiene que al tenor de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 776 de 2002, *“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.”*<sup>5</sup>.

Por su parte, el artículo 5<sup>6</sup> de ese mismo cuerpo normativo, considera como incapacitado permanente parcial, a aquellos afiliados que como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral presenta una disminución igual o superior al 5% pero inferior al 50%, de su capacidad laboral, cuyo estado debe ser determinado por una comisión médica interdisciplinaria<sup>7</sup>.

En ese orden, para ser beneficiario de esta prestación se requiere tener una pérdida de capacidad laboral entre el 5 y el 49,9% calificada como de origen laboral.

En el caso de autos, se tiene que al plenario se incorporó dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (folios 54 a 59), el cual determina una pérdida de capacidad laboral del actor del 30,28% (folio 59) por los diagnósticos “S626 FRACTURA DE OTRO DEDO DE LA MANO”, “I10 HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) “E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN

---

<sup>5</sup> Esta tabla de variación se establece en el Decreto 2644 de 1994.

<sup>6</sup> “ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

*La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”*

<sup>7</sup> Artículo 6 Ley 776 de 2002.

*MENCIÓN DE COMPLICACIÓN*” estructurada el 12 de diciembre de 2016 calificada como de origen común. De tal manera, en principio, el actor no tendría derecho al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, pues aunque tiene una pérdida de capacidad laboral dentro del rango establecido en la normativa en cita, lo cierto es que el origen de su padecimiento fue determinado como común.

No obstante, se tiene que el actor en su escrito introductor refiere que el 10 de mayo de 2015 sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba laborando en el Conjunto Mirador del Pinar, al servicio de la demandada (folio 3, hecho 6), el cual no fue reportado a la ARL, sin hacer más referencias sobre el particular, y de acuerdo al historial clínico sobre los que se funda la calificación (folio 56) el *“Paciente refiere antecedente de accidente el 10 de may/15 de origen común según la EPS, **según el paciente** sufre caída en el puesto de trabajo con fractura del 5° MTC y 5° dedo mano derecha y empresa no reporta a la ARL, le realizan cirugía abierta + osteosíntesis el 24 jun/15, requiere nueva cirugía con osteosíntesis (...)”* (Negrilla y Subrayas de la Sala).

Pues bien, para acreditar la ocurrencia del accidente de trabajo, el demandante se vale del testimonio del señor PEDRO ROJAS GRANADOS<sup>8</sup> quien en estrados refirió que trabajó con la empresa SEGURIDAD FOX entre enero y agosto de 2015, y laboró con el demandante en el mismo turno en el conjunto de Suba. Relató, estando en turno, se activó una alarma en el parqueadero, el demandante fue a revisar y se rodó por las escaleras, no vio cuando se cayó, pero notó las manos y las rodillas lesionadas. Comentó que tal situación se informó al supervisor quien a su vez manifestó reportaría la situación a la empresa, pero que el actor continuó trabajando con normalidad como por una semana más y luego no volvió a laborar por la cuestión de la mano, que de esa situación dejó constancia en la minuta del edificio. Al cuestionársele porque el demandante no acudió al médico, señaló que ello fue porque en la empresa solo podían el día libre.

Por su parte, al absolver el interrogatorio el demandante<sup>9</sup> relató que bajando las escaleras se resbaló y se cayó, que le avisó al supervisor. Indicó no poder ir al médico porque por instrucción de la empresa solo podía hacerlo en el día que no tuviera turno. Mencionó, solo hasta el 21 de mayo acudió al médico y se dieron

---

<sup>8</sup> Cd folio 120, récord 10:34.

<sup>9</sup> Cd folio 120, récord 41:16.

cuenta de su fractura. Dice que no reportó directamente a la empresa porque siguió el conducto regular. Señaló haber tenido un incidente en moto en el que se lastimó la mano izquierda, no la derecha, pero no fue nada de gravedad.

Conforme lo anterior, aunque la versión del testigo y el actor son coincidentes entre sí y dan cuenta que en efecto el actor tuvo una caída en su jornada laboral, que podría eventualmente calificarse como de origen laboral, lo cierto es que al plenario no se incorporaron elementos de convicción que dieran cuenta de las consecuencias de dicho accidente, es decir, que la fractura de la mano derecha, el cual fue uno de los diagnósticos que dio lugar a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, fue con ocasión a la caída sufrida el 10 de mayo de 2015, destacando, aunque en la historia clínica incorporada (folios 15 a 47) se refiere a *“fractura de 5 metacarpiano derecho en accidente laboral no reportado y atendido por IPS CAFAM”* (folio 15), lo allí consignado corresponde precisamente a lo indicado por el demandante al médico tratante.

Llama poderosamente la atención de la Sala, el hecho de que el demandante haya continuado prestando sus servicios con normalidad y solo 11 días después de su caída durante la jornada laboral acaecida el 10 de mayo de 2015, según lo dijo en el interrogatorio, acudiera al servicio médico cuando supuestamente a raíz de la caída se fracturó el quinto metacarpiano, pues aunque tanto el testigo como el actor en las declaraciones vertidas ante estrados refirieron la imposibilidad de acudir a atención hospitalaria conforme las directrices de la encartada, lo cierto es que según la Circular del 30 de abril de 2015, expedida por el Departamento de Recursos Humanos de Seguridad Fox Ltda. dirigida a los guardas de seguridad (folio 77) si bien *“no son válidas las excusas (sic) de enfermedad o inasistencia cuando no se informa con mínimo seis horas de antelación”* y que *“las citas médicas se deben asignar de acuerdo a su programación (descansos o cambio de turnos)”* de tales situaciones quedaron exceptuados los “casos fortuitos”, como puede ser el accidente de trabajo; adicionalmente, en versión libre realizada por el trabajador a su empleadora el 21 de mayo de 2015 (folio 105), este aludió que el golpe no fue contundente, no le pareció grave y no presentaba ningún dolor, razón por la cual se abstuvo de reportar el incidente a su empleadora, sin aludir, como si lo hizo en el interrogatorio, a la imposibilidad de acudir al médico por instrucción de la demandada. La versión se rindió en los siguientes términos:

**“PREGUNTA:** *HAGA UN RELATO DETALLADO DE LOS HECHOS OCURRIDOS? (SIC)*

**RESPUESTA:** *EL DIA 10 DE MAYO DEL AÑO EN CURSO SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 12:00 DEL DIA ME DISPONÍA A BAJAR AL CUARTO DONDE NOS CAMBIAMOS EN EL CONJUNTO MIRADOR DEL PINAR, AL BAJAR LOS ÚLTIMOS ESCALONES AL SUBTERRANEO ME RESBALE Y ME GOLPIE (SIC) EN EL BRAZO DERECHO Y LAS DOS RODILLAS, COMO EL GOLPE NO FUE CONTUNDENTE EN EL BRAZO NO LE PRESTE ATENCIÓN SEGUI MIS LABORES COMUN (SIC) Y CORRIENTE EL DIA LUNES 18 DE MAYO, FUE DONDE ME EMPEZO A DOLER EL BRAZO Y EL DIA 20 DE MAYO FUI A LA EPS FAMILIAR POR URGENCIA Y ME TOMARON UNA RADIOGRAFIA Y ME DIJERO (SIC) QUE TENIA UNA FRACTURA EN LA MANO DERECHA.*

**PREGUNTA:** *POR QUE USTE (SIC) NO INFORMO A LA EMPRESA EN SU DEBIDO MOMENTO DE LOS HECHOS OCURRIDOS EL 10 DE MAYO?*

**RESPUESTA:** *POR QUE NO VI QUE FUERA GRABE (SIC) Y NO ME DOLIA LO PENSABA INFORMAR AL DIA SIGUIENTE.*

**PREGUNTA:** *AL DIA SIGUIENTE EFECTIVAMENTE SE COMUNICO AL A (SIC) EMPRESA PARA INFORMAR?*

**RESPUESTA:** *NO PRESENTABA NINGUN DOLOR. (...)*”

Es de señalar que en los documentos aportados a las diligencias no se encuentra la historia clínica de la atención recibida por el actor el 21 de mayo de 2015, y solo se encuentran unos apartes de una consulta externa con la especialidad cirugía plástica y de la mano, así como del procedimiento quirúrgico realizado el 22 de mayo de ese año (folio 37 a 39) por el diagnóstico “1. FRACTURA DE BASE DE QUINTO METACARPIANO MANO DERECHA” en los cuales no se dejó consignado el motivo de la consulta.

Con lo analizado, para la Sala no es posible mutar el origen de las patologías calificadas, dada la ausencia de medios de convicción suficientes para determinar la relación de causalidad entre el daño y el accidente acaecido el 10 de mayo de 2015, y en ese sentido, no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, debiendo confirmarse la sentencia de primer grado en este aspecto.

Para la Sala es importante mencionar que la ausencia de reporte del accidente de trabajo por parte del empleador a la Aseguradora de Riesgos Laborales, no exonera a esta última del deber de asumir el pago de las prestaciones a cargo del sistema por cuanto el patrono cumple con la obligación de subrogar el riesgo a través de la cotización, ello, sin perjuicio, claro está, de las sanciones que dicha

omisión le acarrea al empleador, como lo es la prevista en el artículo 91 literal a) numeral 5 del Decreto 1295 de 1994.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, conforme las motivaciones precedentes se confirmará la sentencia de primera instancia, conforme las consideraciones esbozadas por esta Corporación.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JAIME RAMOS RODRIGUEZ coadyuvado por MARIA DEL CARMEN RAMOS DE SUAREZ, BLANCA CECILIA RAMOS RODRIGUEZ, LUIS ALBERTO RAMOS RODRIGUEZ y PEDRO ANTONIO RAMOS RODRIGUEZ<sup>1</sup> CONTRA LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA “CAR” y como vinculada LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” (RAD. 21 2017 00044 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por parte de Colpensiones, el demandante y la CAR (fls. 329, 330, 332 a 334 y 337 a 343) el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y por la CAR, contra la sentencia proferida por la Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 16 de septiembre de 2019 (Cd. a folio 319, record 32:01 acta fl. 320), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: CONDENAR a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, a reconocer y pagar la suma de \$58.010.173, de manera indexada al momento de su pago, por concepto de compensación por muerte prevista en el artículo 59 de la convención colectiva de trabajo de 1995, 1996, suma que deberá cancelarse previo el procedimiento previsto en el artículo 56 del Decreto 1848 de 1969, hoy artículo 2.2.32.5 del Decreto 1089 de 2015, según la parte considerativa de esta decisión.***

---

<sup>1</sup> Mediante auto del 25 de junio del 2019 se aceptó la coadyuvancia. (fl. 303)

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa del demandante, el señor JAIME RAMOS RODRIGUEZ, para formular pretensiones relacionadas con la liquidación de la pensión y con la indexación de la primera mesada pensional, falta de legitimación en la causa por activa del demandante señor JAIME RAMOS RODRIGUEZ, para formular la pretensión de reconocimiento y pago de la compensación por muerte del señor LUIS FELIPE RAMOS GÓMEZ, y carencia de prueba del acto solemne de la convención colectiva y prescripción propuestas por la CAR y la de inexistencia de prueba de inexistencia de la obligación formulada por COLPENSIONES.

**TERCERO: ABSOLVER** a COLPENSIONES, de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINMARCA – CAR, liquidando como agencias en derecho y a favor del demandante, declarando como agencias en derecho la suma de \$1.800.000., **SIN COSTAS** respecto de COLPENSIONES.

**QUINTO: CONSÚLTESE** esta decisión con el superior por ser adversa a la CAR, en los términos del artículo 69 del CPT y la SS.”

Respecto de ésta decisión el apoderado del demandante solicitó la aclaración y complementación de la sentencia, en cuanto a que la pretensión de compensación establecida en el artículo 59 Convencional debe ser otorgada a cada uno de las personas que coadyuvaron la demanda del actor (Record 33:32)<sup>2</sup>, solicitud a la cual no accedió la Juzgadora disponiendo ser la CAR la que ha de determinar a quien se le paga el único monto por el cual se emitió la condena (Record 35:53)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> “Muchas gracias señora Juez. En esta oportunidad me precisa rogarle se sirva aclarar y complementar la sentencia en los siguientes aspectos:

Respecto de la prescripción como quiera que se declaró no probada o no prescritas las acciones y los coadyuvantes estas manifestando allí que coadyuvan a la acción del demandante, pero que en cuanto al seguro o compensación dineraria aspiran a que se les dé una prestación autónoma toda vez que la génesis sustantiva no limita a que sea una prestación para todos los interesados sino que, deja abierta la posibilidad de que se pague un monto de los allí estipulados para cada uno de los beneficiarios.

Y que habiendo demostrado el interés, les correspondería entonces cobijarlos con este derecho, por lo tanto, señora Juez con todo el respeto y consideración y reconociendo eso sí el sesudo estudio y la importancia y estructuración de la sentencia proferida, le ruego se sirva entonces proferir sentencia complementaria en el aspecto mencionado, esto es cobijando a todos y cada uno con una prestación autónoma, respecto del seguro por muerte o compensación dineraria. Muchas gracias señora Juez.”

<sup>3</sup> “Atendiendo lo manifestado por el apoderado actor, en primer lugar, pues debe indicar este despacho que conforme a lo coadyuvantes inicialmente, ellos hacen la coadyuvancia principalmente y conforme a la resolutive de esta sentencia, lo que se señala es que tanto él, y por ende, los demás beneficiarios conforme a las normas ya descritas esto es el Decreto 1858 de 69 y artículo 2.2.32.5 del Decreto 1089 de 2015, se da los que terminen en la CAR, definiendo a través del procedimiento que establezca, quienes serán los que tienen derecho a esta prestación.

En ese sentido, pues se aclara que conforme a todas las personas que se presenten conforme a este procedimiento la CAR es la que ha de determinar a quién paga ese único monto de \$58.000.000, sin que haya lugar a adición a la sentencia en imponer esta condena individualmente para cada uno de los demandantes o de los coadyuvantes que llegaron a entrar al proceso, simplemente para apoyar las pretensiones del demandante, como lo es su figura procesal. En ese sentido, entonces quedaría señalada la decisión conforme a la petición y no acceder a nada adicional a ello, ya el apoderado tendrá los recursos de ley contra esta decisión.”

Inconforme con el fallo de primera instancia la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la decisión en los puntos que no le fueron favorables así (Cd. fl. 319, record: 37:16)<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> "La primera inconformidad, o sea, manifestándole señora Juez que contra su sentencia en lo que no fue favorable a esta parte interpongo recurso de apelación para ante el Juez colegiado, por inconformidad en algunos de los puntos:

Siendo el primero, la determinación del IBL de la pensión, si bien es cierto, la convención colectiva de la CAR, tiene una norma autónoma que determina como se debe liquidar la pensión y que ingresos deben tenerse en cuenta para determinar el IBL, tampoco es menos cierto que la misma convención en varios de sus artículos prevé que en caso de diferencia entre la convención, entre el reglamento de trabajo y la ley se preferirá aquella norma o aquella situación que le resulte de mayor provecho al trabajador, desde ese punto de vista, era entonces dable procurar y hacer la operación de lo recibido en el último año o de la pluralidad de los últimos 10 años o toda la vida para ver que le resultaba más favorable, operación que obvió hacer la entidad. Por eso consideramos que aquí se debe aplicar, haciendo la operación la norma más favorable al trabajador.

En cuanto a la indexación de la primera mesada, es una realidad que en el peor de los escenarios al causante se le liquido la pensión con guarismos de dos anualidades diferentes y en ese orden de idea, y reitero, en el peor de los casos, pues los pagos efectuados en el año inmediatamente anterior a aquel en que se otorgó efectivamente la pensión, pues, perdieron valor adquisitivo porque como es sabido en la República de Colombia en el mes de enero se presenta un incremento del Salario Mínimo e incremento de los salarios para los servidores del Estado, siendo el demandante, además de trabajador oficial, obviamente una de las modalidades de servidor público y por tanto, teniendo ese derecho a que por lo menos se nivelaran los salarios del año inmediatamente anterior, a efectos de que no se tomaran valores devaluados, es oportuno recordar señora Juez, que para esa época, los incrementos o más bien, la devaluación eran cifras de dos dígitos del 27 del 28% e inclusive del 30%, y por eso es representativa a pesar de que no haya transcurrido unos cuantos años, como parecer ser la teoría de que da lugar a la indexación, que haya pasado un lapso representativo, pues aquí lo cierto es que lo que se debe tener en cuenta es que haya habido una devaluación representativa, así haya sido de un año para otro, pero que en todo caso se presenta esa pérdida de poder adquisitivo de entrada y que es por la vía de la indexación pacíficamente aceptada que se debe venir a reparar este daño que sufrió el patrimonio del pensionado que en aplicación de los principios del artículo 53 y demás principios que rigen el derecho laboral y que son de vieja data, en donde siempre debe protegerse al trabajador o a los beneficiarios en caso de la pensión, como parte débil de la relación laboral.

Esto es más que una tasación escrita es una realidad pues esa fue una filosofía del derecho laboral, partiendo de la base de que hay una parte de inferioridad de condiciones que es el trabajador y una parte dominante como es el patrono que puede inclusive dar por terminado el contrato cuando ha bien lo tenga, pues el derecho laboral vino inspirado en esa filosofía, vino a regular y a procurar la igualdad material efectiva entre las partes.

Por eso, insistimos en que se debe otorgar la indexación de la mesada pensional, además, incluyendo todos los factores conforme se pidió desde la introducción del libelo genitor, en el sentido de que, acorde con el principio de la carga dinámica de la prueba, siendo quien tiene el archivo y quien podía aportar todos los comprobantes de pago recibidos por el trabajador, pues allí obra y se extrañan algunas prestaciones como la prima que se llamaba allí coloquialmente dolor y otras prestaciones que recibió el trabajador como contraprestación de sus servicios, y que ingresaron a su patrimonio, por lo tanto, se ruega al Honorable Tribunal, se sirva revocar en esta parte la sentencia y en su defecto conceder esta prestación.

En cuanto al seguro por muerte, también hay inconformidad en el sentido de que, se debe otorgar una prestación autónoma para cada uno de los beneficiarios, eso se desprende de una lectura desprevenida de la norma convencional, en que las partes tuvieron a bien plasmar este beneficio, no se excluyen no se incluyó, allí que fuera un monto distribuido entre los beneficiarios sino que habla de que los beneficiarios tendrán derecho a una prestación de tanto, de lo cual deviene en una interpretación si se quiere también, bajo los principios del derecho laboral, como el de favorabilidad y situación más favorable que se prohíje a las personas que intervinieron de otra forma en este proceso, con ese otorgamiento de esa prestación en esos términos.

Su señoría en cuanto a los intereses, es oportuno también rogar al colegiado, al Honorable Juez colegiado, se sirva concederlos, toda vez que es una realidad que ha transcurrido unos cuantos años, desde que se configuro la prestación y solo ahora se viene a decretar, simple y llanamente, y lo digo con todo el respeto, porque caprichosamente la entidad no lo había querido otorgar, entonces, máxime si no se da la indexación respecto

- Reliquidación e inclusión de factores: Aduce si bien es cierto, la convención colectiva de la CAR, tiene una norma autónoma que determina como se debe liquidar la pensión y que ingresos deben tenerse en cuenta para determinar el IBL, expresa que la misma convención en varios de sus artículos prevé que en caso de diferencia entre la convención, entre el reglamento de trabajo y la ley se preferirá aquella norma o aquella situación que le resulte de mayor provecho al trabajador, considerando debió haberse efectuado las operaciones de lo recibido en el último año, en los 10 últimos años o en toda la vida para ver que le resultaba más favorable.

Del mismo modo indica que hubo pagos en el último año que no se tuvieron en cuenta en la resolución de concesión de la pensión, como la prima de dolor y otras prestaciones que recibió como contraprestación de sus servicios y que ingresaron a su patrimonio.

- Indexación: Considera sí es procedente toda vez que, los montos salariales que se tomaron para otorgar la pensión estuvieron compuestos por el último año y estos se les debió hacer los aumentos correspondientes, a efectos de que no se tomaran valores devaluados, pues en enero de cada año se presenta un incremento del salario mínimo.

---

de algunos factores pues aquí deberá pagarse los intereses, y esta parte considera con todo respeto, que los intereses y la indexación no se excluyen ya que la indexación es una figura que está destinada a cumplir una función de elemental justicia en el sentido de mantener el poder adquisitivo, mientras que los intereses tienen otra vocación, tienen otra finalidad, como lo es la que los dineros rindan y se puedan utilizar por un lado y por otro lado puedan ponerse a rendir, y pues aquí con la demora se ha privado a que las personas puedan tener disposición sobre esos recursos, por lo tanto, los intereses también caben en esta demanda, y la sentencia con que habrá de despacharse en segunda instancia.

Frente a los daños y perjuicios, si bien es cierto, no hubo aquí un peritaje que hubiera podido ser tal vez la prueba idónea lo cierto es que con la testimonial, se dejó claro que las personas si sufrieron unos perjuicios al tener que acudir a la jurisdicción a reclamar sus derechos y pues todo eso incluye o más bien conlleva a una serie de gastos económicos y además de preocupación de la persona que se estructuran en daños materiales y en daños morales.

Esta parte pues también considera que las costas no estarían digámosle acorde con el monto de la condena y pues también dejamos planteada la inconformidad frente a este respecto, para que el juez ad quem, se sirva fijarlas en su justa medida.

En los anteriores términos y para no extenderme y cumplir con el tiempo que se me ha otorgado, dejo expuesta la inconformidad, no sin antes deprecarle al Honorable Tribunal, se sirva atender favorablemente nuestras peticiones y entonces despachar en segunda instancia favorable todas y cada una de las pretensiones para que junto con la condena que se ha emitido hoy se aplique en integral justicia. Muchas gracias su señoría."

- Seguro por muerte: Expresa se debe otorgar una prestación autónoma para cada uno de los beneficiarios, lo cual se desprende de una lectura desprevenida de la norma convencional, en donde no se incluyó que fuera un monto distribuido entre los beneficiarios sino que habla de que los beneficiarios tendrán derecho a esa prestación.
- Intereses: Solicita se condene al pago de los mismos dado que han transcurrido unos cuantos años desde que se configuró la prestación, señalando los mismos no son excluyentes con la indexación, pues ésta fue destinada a mantener el poder adquisitivo, mientras que los intereses tienen otra vocación como lo es la de que los dineros rindan y se puedan utilizar.
- Daños y perjuicios: Manifiesta que el extremo actor si sufrió unos perjuicios al tener que acudir a la jurisdicción a reclamar sus derechos, lo que conllevó a una serie de gastos económicos y además de la preocupación que se estructuran en daños materiales y daños morales.
- Costas: No está de acuerdo con el monto por el cual se condenó, solicitando fijarlas en su justa medida.

Por su parte la apoderada de la CAR, recurre la decisión insistiendo en la falta de legitimación en la causa por activa del demandante, para percibir el pago de la compensación por muerte reclamada en este proceso, por cuanto no apporto legalmente a este proceso el registro civil de nacimiento que acreditaba el parentesco con el causante, y por ende, no acredito la calidad de beneficiario del mismo, aduciendo el registro civil que adoso el demandante, no es una prueba documental que haya sido solicitada en la demanda, y por lo mismo no fue decretada en la parte probatoria y tampoco se trata de una prueba sobreviniente sobre la cual solo haya tenido noticia la parte demandante hasta la fecha en la que la aporto, advirtiendo se trata de un documento que era un presupuesto principal, para acreditar la calidad de beneficiario de la prestación que reclama, por lo tanto, asegura no es procedente que sea aportado en cualquier momento del proceso, como lo hizo el demandante, y peor aún, cerrado el debate probatorio, ya estando en etapa de juzgamiento, indicando en el presente caso, no se trata de un derecho pensional, no se trata del reconocimiento de la pensión y por lo mismo, no se trata de un derecho fundamental, para que se haya tenido como prueba de oficio el registro civil ilegalmente aportado al proceso.

De otro lado, señala que de no declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, se debe tener en cuenta que la prestación convencional perseguida perdió vigencia después del 31 de julio del 2010, es decir, se consolidó con fecha posterior, razón por la cual no era procedente reconocer la compensación por muerte porque el pensionado falleció el 19 de abril del 2015 cuando ya había perdido vigencia la convención de conformidad con lo estipulado en el acto legislativo 01 del 2005, solicitando acoger los planteamientos expuestos por esta Corporación en los procesos 2015-438 y 2013-22, precisando se debe determinar quién es el beneficiario de la prestación a la luz de la convención y no del Decreto 3138 de 1969 artículo 53, pues éste habla de un seguro por muerte para trabajadores activos y no para pensionados (Cd. fl. 319, record: 48:58)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “Gracias señora Juez. Muy respetuosamente me permito manifestar interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir, solicitando al Tribunal que sea revocada en su integridad y se absuelva a la CAR de la condena que se acaba de proferir. Los argumentos del recurso son los siguientes:

En primer lugar, yo insisto en representación de la CAR que le falta legitimación en la causa por activa del demandante, el señor Jaime Ramos, para percibir el pago de la compensación por muerte reclamada en este proceso. Por cuanto, no aportó legalmente a este proceso el registro civil de nacimiento que acreditaba el parentesco con el causante, y por ende, no acredito la calidad de beneficiario del mismo.

Es necesario acá resaltar, que dicho registro civil de nacimiento no fue decretado por el despacho como se afirma en la sentencia, sino que una vez aportado por el demandante el día 4 de septiembre de 2019, es decir, una vez culminada la etapa de alegatos de conclusión, obviamente ya se había cerrado la etapa probatoria, fue convalidado mediante el auto proferido el día de hoy en el que se decide tenerlo como prueba de oficio.

El registro civil que aportó el demandante, no es una prueba documental que haya sido solicitada en la demanda, y por lo mismo no fue decretada en la parte probatoria y tampoco se trata de una prueba sobreviniente sobre la cual solo haya tenido noticia la parte demandante hasta la fecha en la que la aportó. Se trata de un documento que era un presupuesto principal, para acreditar la calidad de beneficiario de la prestación que reclama. Por lo tanto, no es procedente que sea aportado en cualquier momento del proceso, como lo hizo el demandante, y peor aún, cerrado el debate probatorio, ya estando en etapa de juzgamiento.

Si bien es cierto, la jurisprudencia de la CSJ Sala Laboral ha establecido que pueden valorarse las pruebas aportadas de manera inoportuna al proceso tal evento es excepcional y para el efecto deben concurrir ciertas circunstancias, en primer lugar, tratarse de pruebas solicitadas y decretadas de manera oportuna, pero no haber sido practicadas no imputable a la parte que beneficia, en segundo lugar, pueden ser decretadas de oficio, pero con el fin de garantizar derechos fundamentales que puedan llegar a negarse por la falta de la prueba, por ejemplo, el derecho a la pensión, según la corte no es procedente negarse este derecho por la mera formalidad y debe el Juez intentar contra todas sus, perdón, debe contar con todas las pruebas necesarias para definirlo.

Esto no significa, que le sea dable al Juez al decretar pruebas de oficio o valorar pruebas aportadas fuera de la oportunidad legal, favorecer la decidía de la parte demandante, consistente en no aportar en las oportunidades probatorias un documento determinante, para acreditar su calidad de beneficiario de lo que pretende.

Por esto considero, que valorar este documento como prueba dentro de este proceso se constituye en una vulneración del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción, a la parte demandada, en especial a la entidad que represento que es la Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca. Al respecto la CSJ Sala de Casación Laboral, en sentencia del 27 de julio de 2016 con radicación 44786 y bajo la ponencia del Dr., Gerardo Botero Zuluaga, determino lo siguiente: “Cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y siguientes. El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”. De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten

dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Dice la misma sentencia: "Sobre este puntual tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, que fue reiterada en decisiones SL 12 nov, de igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209, se dijo: "Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá conforme lo enseña el artículo 183 ibídem. Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor. Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Tratándose de pruebas oficiosas, tanto el Juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como serían los derivados de una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalcado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional. En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad.42740, la Sala sostuvo: «Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar»".

En el presente caso, no se trata de un derecho pensional, no se trata del reconocimiento de la pensión y por lo mismo, no se trata de un derecho fundamental, para que se haya tenido como prueba de oficio, en el registro civil ilegalmente aportado al proceso, por tanto, solicito en este caso, para que en segunda instancia se revoque la decisión y se declare probada la excepción de falta de legitimación del demandante para percibir la compensación por muerte que persigue en este proceso.

De otra parte y si finalmente, se considera no probada esta excepción, muy respetuosamente solicito al Tribunal que tenga en cuenta un precedente vertical, proferido por ese mismo despacho, que yo ya manifesté en los alegatos de conclusión y que consiste en que con base en el acto legislativo, perdón un segundo, 01 de 2005, cualquier prestación convencional relacionada con pensiones pierde vigencia después del 31 de julio de 2010, es decir, que si la prestación perseguida se consolidó con fecha posterior ya no es precedente su reconocimiento, por cuanto, la misma perdió vigencia al 31 de julio de 2010.

Por tanto, no era procedente en este caso reconocer la compensación por muerte perseguida por el demandante, porque el señor, bueno porque fue causada el 19 de abril de 2015, fecha de la muerte del causante y fecha para la cual ya había perdido vigencia dicha prestación de conformidad con lo estipulado en el acto legislativo mencionado. Insisto que sobre este tema se ha pronunciado en sentencia del 18 de abril de 2018 con ponencia del Dr., Diego Roberto Montoya Millán, dentro del proceso ordinario laboral 2015 438, así como, en sentencia con radicado 2013 022, de la Sala tercera de decisión del Tribunal, con sentencia de fecha 30 de mayo de 2019.

Por estas razones, considero que tampoco era procedente que se reconociera dicha prestación convencional. De otra parte y conforme al argumento, manifestado en la sentencia de tener en cuenta como beneficiario al señor Jaime Ramos Rodríguez como hijo del causante, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, las pretensiones relacionadas a folios 19 y 20 del escrito de subsanación, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados a folios 20 a 22**, aspirando principalmente a que se condene a la demandada CAR a reliquidar el monto de la mesada pensional que en su momento le fuera otorgada al señor LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ (q.e.p.d.) padre del accionante, incluyendo para determinar el monto real, todos y cada uno de los devengos, retribuciones y demás sumas causadas insolutas en el último año o últimos años de la relación laboral, según la situación o norma que le resulte de mayor favorabilidad, así como también se efectúe la indexación de la primera mesada pensional, el reconocimiento y pago del auxilio funerario el seguro por muerte y/o compensación dineraria teniendo en cuenta para el monto que se trata de una pensión compartida, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones y/o acreencias causadas y no canceladas, la indexación o actualización de las sumas solicitadas, la sanción por mora en el reconocimiento y pago de la pensión en la forma debida, los intereses corrientes y de mora causados por el total de las sumas que se llegaren a reconocer, la indemnización total de perjuicios, derechos *ultra y extra petita*, costas procesales y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones**, pues únicamente se condenó al pago de la compensación por muerte convencional en suma de \$58.010.173, tras considerar que la misma estaba contemplada en la convención colectiva de trabajo tanto para los beneficiarios de los trabajadores activos como pensionados de la CAR liquidando el valor con la suma de la pensión a cargo de la CAR (\$589.909) y de COLPENSIONES (\$644.350), para un valor de mesada de \$1.234.259 multiplicada por 47 meses, señalando que los beneficiarios de la prestación eran

---

Decreto 3138 de 1969, me permito manifestar, que si bien, dicho artículo se refiere o dicho decreto se refiere al seguro por muerte que se establecía para los trabajadores oficiales, también es cierto que se trataba de trabajadores activos, no se trataba de pensionados, si bien, la convención colectiva, reconocía derechos a pensionados no se le puede dar igual tratamiento a los pensionados que a los trabajadores en servicio activo, y por lo tanto, no sería procedente aplicar dicho decreto para determinar los beneficiarios de ley de un pensionado.

Por las anteriores razones, reitero mi solicitud de que sea revocada la sentencia proferida en esta fecha. Muchas gracias."

los establecidos en el Decreto 1848 de 1969 artículo 53, dentro de los cuales se encajaba el actor como hijo del pensionado fallecido, absolviendo de la reliquidación al no haberse acreditado que el causante devengó conceptos salariales diferentes con los cuales se liquidó la pensión de jubilación, en cuanto a la indexación se dijo no ser óbice para acceder a ella, por cuanto entre la fecha de retiro y la de reconocimiento pensional no transcurrió término alguno en el cual la moneda hubiera perdido poder adquisitivo, en relación con el auxilio funerario convencional señaló que solo estaba contemplado para trabajadores y no para pensionados aunado a que Colpensiones reconoció este auxilio por Resolución GNR 29977 del 2015, igualmente absolvió de los perjuicios, indemnización moratoria, sanción por mora, intereses corrientes y de mora, por no encontrar causados los mismos, accediendo a la indexación de la suma reconocida.

Establecido lo anterior se abordará el estudio de los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada CAR, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

Así las cosas, previo a asumir el estudio de las inconformidades planteadas por el promotor de la alzada, debe precisarse, no es motivo de discusión dentro del presente juicio, la calidad de pensionado que ostentó el señor LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ quien falleció el 19 de abril del 2015 de acuerdo a la información del Registro Civil de Defunción obrante a folios 12 y 130, prestación pensional otorgada mediante Resolución N° 0711 del 9 de marzo de 1987 expedida por la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos de Bogotá, Ubaté y Suarez, visible a folios 97 a 98, en la que se evidencia que el reconocimiento del derecho pensional se otorgó a favor del de cuius a partir del 1° de enero de 1987 en cuantía inicial \$35.020, la cual fue reajustada posteriormente fijando la cuantía en \$40.261,86, como se corrobora con las documentales visibles a folios 101 a 103 del plenario, igualmente el ISS le concedió la pensión de vejez a través de la Resolución No. 001815 del 8 de marzo de 1993 desde el 14 de octubre de 1989 en cuantía de \$32.560 más \$4.558 por incremento por cónyuge (fl. 111 y 114).

Pues bien, frente al primer punto de apelación del recurrente, esto es, la **reliquidación e inclusión de factores salariales de la mesada pensional** otorgada por la CAR teniendo en cuenta los salarios percibidos por el trabajador fallecido en toda su vida laboral o en los diez últimos años, baste con señalar que ésta forma de liquidar las pensiones surgió únicamente a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en el caso de autos la prestación pensional fue concedida en el año 1987 aplicando las normas vigentes para esa época tales como la Ley 33 de 1985 y lo dispuesto en la convención colectiva de los años 1983-1985 artículo 79 (conforme se señala en la resolución de reconocimiento pensional fls. 97 y 98), donde se consagraba que para determinar la cuantía de la pensión se debía tener en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y aplicando una tasa de reemplazo del 80% (ver fl. 101).

Respecto de la inconformidad relacionada con el hecho de no haberse tenido en cuenta para la concesión de la pensión del de cujus todos los emolumentos causados por éste y no pagados, se tiene que conforme a la constancia emitida por el Jefe de Personal y Tesorero de la CAR (fls. 88 y 89), el señor LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ (q.e.p.d.) en el periodo comprendido de enero a diciembre de 1986: Sueldo o jornal, Horas extras, Bonificaciones, Primas, Subsidio de Transporte, Subsidio de Almuerzo, mismas que fueron tenidas en cuenta para reconocer el derecho pensional (fl. 97 A) y que se acompasan con lo señalado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985<sup>6</sup> que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, aplicable a éste ex trabajador de la CAR, en donde se señaló cuáles eran los factores a tener en cuenta para liquidar la prestación, sin que el plenario se haya probado haber causado otros diferentes a las que de acuerdo a esta norma podían ser incluidas en la liquidación de la pensión, resultando improcedentes estos pedimentos.

Ahora, en relación con la **indexación de la mesada pensional** del de cujus, conviene precisar inicialmente, dado que la prestación pensional fue reconocida en el año de 1987, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Constitución

---

<sup>6</sup> **ARTÍCULO 1°.** (...) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Política de 1991, con ocasión de la postura planteada por la Sala de Casación Laboral de esa alta Corporación, esta Sala de decisión, acogió el criterio jurisprudencial expuesto en la Sentencia SL 736-2013, calendada del 16 de octubre de 2013, dentro de la Radicación No. 47709, en la cual concluyó la necesidad de reconsiderar su orientación y retomar la jurisprudencia desarrollada con anterioridad a 1999, aceptando que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; tal criterio ha sido reiterado en sentencias SL1195 del 29 de enero de 2014 y SL4578 del 9 de abril de 2014.

De tal manera, para resolver, es menester recordar, la indexación se traduce en una medida con la cual se busca que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda a la cual se encuentra sujeta cualquier suma de dinero, no vaya en detrimento del derecho de quien se encuentra en posición de beneficiario del mismo, trayéndolo a valor actual, sin embargo, se colige de manera clara, al señor LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ le fue reconocido su derecho pensional a partir del 1° de enero de 1987 y el retiro de la entidad se dio el día anterior (31 de diciembre de 1986) conforme se certifica a folio 91, por lo que contrario a lo manifestado en la apelación no transcurrió término alguno respecto del cual pudiera predicarse pérdida del poder adquisitivo del salario tomado como base para su liquidación.

Nótese que la Corte Suprema de justicia para conseguir el fin de lograr la actualización de los salarios a efectos de liquidar pensiones, ha adoptado la fórmula referida en la Sentencia con radicado No. 31222 del 13 de diciembre de 2007 la cual corresponde a  $VA = VH \times IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL}$ , que es la que de acuerdo con la jurisprudencia, más se ajusta a los principios de justicia y equidad, donde:

***VH**= Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.*

***IPC Final**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.*

***IPC Inicial**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.*

Sin que en el presente asunto se evidencie como ya se dijo que el promedio de los salarios del último año haya sufrido envilecimiento, no pudiendo la Sala acoger los pedimentos de la alzada en cuanto a que se debe actualizar mes a mes cada uno

de los rubros devengados en ese periodo de tiempo, pues lo correcto era tomar como ya se dijo el promedio de todo lo devengado por el de cujus, tal como lo hizo la entidad, ingresos que en manera alguna sufrieron una pérdida significativa del poder adquisitivo, razón por la cual resulta improcedente la indexación solicitada.

En cuanto al **auxilio funerario o gastos de compensación por fallecimiento**, lo primero que se ha de advertir frente al punto de apelación de la CAR relacionado con la falta de legitimación en la causa por activa del demandante JAIME RAMOS RODRIGUEZ, es que el mismo si se encuentra legitimado para actuar en la causa dada su calidad de hijo del causante LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ, calidad acreditada con el registro civil de nacimiento obrante a folio 311 y que contrario a lo afirmado por la recurrente dicha prueba fue legal y oportunamente decretada e incorporada de oficio por la Juez de primer grado en la audiencia llevada a cabo el 16 de septiembre 2019 (Cd. fl. 319, record: 2:35 a 3:25, acta fl. 320), en donde se reabrió el debate probatorio, recordándose a voces de lo dispuesto en el artículo 169 del C.G.P.<sup>7</sup> aplicable al caso de autos por remisión expresa del artículo 145 del C.S.T., las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso y en ese orden tal documental permite evidenciar el parentesco ostentado por el actor respecto del de cujus.

Dilucidado lo anterior, se tiene entonces que conforme a la última Convención Colectiva suscrita por la antigua empleadora del ex trabajador hoy fallecido, esto es, la de 1995 y 1996 (obran en medio magnético a folio 302) firmada el 28 de agosto de 1995, vigente para la fecha de la muerte del pensionado, respecto de la cual no obra prueba de su denuncia y que cuenta con el correspondiente sello de depósito ante el Ministerio de Trabajo del 4 de septiembre de 1995 (ver fl. 301), tal beneficio como se dijo en primera instancia se otorgó para el caso de los pensionados, pues así lo establece la cláusula 59 de tal convenio:

*"En caso de **muerte de un trabajador** al servicio de la CAR **o de un pensionado**, sus beneficiarios en el orden establecido en las normas legales vigentes, tendrán derecho a que la Corporación les pague una compensación equivalente a cuarenta y*

---

<sup>7</sup> "ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

**Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso.** Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

*siete (47) meses del último salario básico o de la última mesada pensional correspondiente al causante."*

Razón por la cual, y como ya se dijo al encontrarse vigente tal acuerdo convencional por no existir prueba de su denuncia, resultaría procedente otorgarlo.

No obstante lo anterior, en cuanto los supuestos previstos en tal disposición Convencional, encuentra la Sala que el pensionado LUIS FELIPE RAMOS GOMEZ falleció el **19 de abril del 2015** (fl. 12), es decir que la condición para adquirir tal beneficio convencional se consolidó en data posterior a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -25 de julio de 2005-, aunado a que de acuerdo con el párrafo 3<sup>º</sup> del artículo 1<sup>º</sup> del Acto legislativo 01 de 2005, las reglas en materia de pensiones contenidas en Convenciones Colectivas mantuvieron su vigencia durante el término inicialmente pactado, pero **en todo caso** hasta el 31 de julio de 2010, es decir que, para la fecha del deceso la disposición estudiada ya había perdido vigencia, razón por la cual, no puede considerarse que se haya adquirido el beneficio reclamado, pues se insiste, la fuente de la cual derivaba la prestación anhelada, ya no se encontraba en vigor.

Las anteriores conclusiones encuentran respaldo jurisprudencial en los razonamientos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción, en sentencia 38074 del 11 de mayo del 2010<sup>9</sup>,

---

<sup>8</sup> *"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".*

<sup>9</sup> *"Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:*

*"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010." Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las "reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo", pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales. No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia*

proveído en el cual indicó la Corporación que “la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya **causado o consolidado**, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió”, situación que no se presentó en autos pues, para la fecha en que se consolidó el beneficio previsto en la disposición extralegal, ésta ya había perdido vigor, por razón de la modificación introducida a la Constitución, a través del Acto legislativo ya mencionado.

Sobre este mismo punto, la máxima Corporación en reciente sentencia SL2543, Rad. 60763 del 15 de julio del 2020 refirió:

*“...tanto para el máximo Tribunal de lo Constitucional como para esta Sala, que también lo es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, han considerado que el Acto Legislativo 01 de 2005, como norma de rango constitucional, no permite, a partir de su vigencia, la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones en nuevos acuerdos colectivos, ni mucho menos, extender la aplicación de las reglas vigentes a su fecha de entrada en vigor con posterioridad a la fecha límite, es decir, el 31 de julio de 2010.*

*Ergo, la primera recomendación plurimencionada, no puede cobijar: i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o en convenciones celebradas después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, ii) a quienes cumplen los requisitos para acceder a una prestación periódica convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no puede alegarse que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto aquello comportaría algo menos que una mera expectativa.*

(...)

*El anterior entendimiento, acompasado con el mandato imperativo contemplado en el Acto Legislativo, dirigido a la expiración de toda regla pensional distinta a las consagradas en el sistema general de pensiones el 31 de julio de 2010, debe necesariamente concluir, que todas las prórrogas que se produzcan de manera automática con posterioridad al 29 de julio de 2005, inexorablemente, quedarán sin efectos en la fecha límite estipulada en la enmienda constitucional -31 de julio de 2010-.*

(...)

*Por lo tanto, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de*

---

*de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto. Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005.”*  
(Subrayas fuera de texto)

*acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado fijó como finiquito de su vigencia una fecha posterior a julio de 2005, pero que se prorrogó automáticamente durante varios años consecutivos de seis en seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010.*

(...)

*Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, **la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.(...)***

De esta manera, ante la ausencia de fundamento normativo, no existe base legal en orden a acceder a ésta pretensión del demandante, pues sería inoperante el mandato constitucional aquí aludido, el cual como quedo visto, ha sido examinado por las altas corporaciones de justicia, en cuanto, para la fecha límite señalada en el Acto Legislativo que nos ocupa -31 de julio de 2010- no se había consolidado el derecho adquirir la compensación de las 47 mesadas pensionales solicitadas, precisándose el suscrito Ponente ya profirió una sentencia con el criterio aquí expuesto en el proceso con radicado No. 29 2015 00438.

En este orden de ideas y conforme lo expresó la apoderada de la CAR en su recurso de alzada la prestación convencional peticionada no puede hallar prosperidad, de manera que deberá revocarse la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver del pago de la misma, razones por las cuales por sustracción de materia no se estudiaran los puntos expuestos por el actor frente a la forma en que se debía pagar el citado seguro por muerte y las eventuales consecuencias que podían surgir por dicha condena, tales como los intereses, daños y perjuicios, y las costas a las cuales se condenó a la demandada, pues al absolverse de éste pedimento ninguna otra situación se ha de resolver frente al mismo.

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia por el estudio de los puntos objeto de apelación, se revocará la sentencia de primera instancia conforme a las consideraciones expuestas.

Sin **COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar **ABSOLVER** a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA "CAR" **de** todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **JAIME RAMOS RODRÍGUEZ**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MANUEL HUMBERTO SUAREZ GALEANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS (RAD. 23 2019 00451 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Con relación a la solicitud realizada por el apoderado de COLFONDOS referente a tener como prueba el formulario de afiliación del actor a dicha AFP (Cd a folio 193, record: 54:28) obrante a folio 192 vto del expediente, advierte la Sala, la petición no se acomoda a las exigencias del artículo 83 del C.P.T.<sup>1</sup>, como quiera que dicho medio de prueba no fue ni pedido ni decretado por el juez de primera instancia, aunado a ello a voces del artículo 84 del C.P.T.<sup>2</sup>, sería posible tener en cuenta dicha prueba, pero, ni con anterioridad a la realización de la audiencia ni en el curso de la misma fue peticionada ni incorporada y en ese sentido, tal medio de prueba no puede ser considerado.

Conforme lo expuesto, y como quiera que no es esta la oportunidad procesal para peticionar y decretar pruebas, no se accederá a lo pretendido.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

<sup>1</sup> “**ARTICULO 83.** CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. <Artículo modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.”

<sup>2</sup> “**ARTICULO 84.** CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.”

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por COLPENSIONES (fls. 198 y 199), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de ésta, contra la sentencia proferida por el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de junio de 2020 (Cd a folio 193, record: 53:06, acta a folios 190 y 191), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante MANUEL HUMBERTO SUÁREZ GALEANO efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo a la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de cuenta individual y sumas adicionales de aseguradora con todos los frutos e intereses con todos los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando.

**TERCERO: DECLARAR** que el demandante MANUEL HUMBERTO SUÁREZ GALEANO para efectos pensionales se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS.

**SEXTO: Se ORDENA CONSULTA a favor de COLPENSIONES”**

Inconforme con la decisión el apoderado de la AFP COLFONDOS interpuso recurso de apelación, manifestando no tenerse en cuenta el interrogatorio de parte rendido por el demandante pues mintió en sus respuestas, solicitando que en consonancia con el artículo 84 del código de procedimiento laboral, se valore el formulario de afiliación que se aportará al expediente, con el que se demuestra que el demandante sí firmó el formulario de afiliación, además de tener un sello

del asesor y la información respecto de los beneficiarios de la pensión, peticionando se revoque totalmente la sentencia debido a que su representada sí cumplió con el deber de informar, de conformidad con el artículo 11 del decreto 692 que habla del formulario el cual tiene todas las características propias que se exigían entonces al momento del traslado<sup>3</sup> (Cd a folio 193, record: 54:28).

Por su parte la apoderada de COLPENSIONES indica que en el proceso no se demostró que la decisión libre y voluntaria del demandante al efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se viera afectado por algún vicio que invalidara lo que él manifestó, precisando que si bien el actor manifiesta que no tuvo asesoría por parte de la AFP COLFONDOS dentro de los hechos de la demanda se evidencia lo contrario, pues hace mención a que se le informó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, que su pensión iba a ser mínima, razones por las cuales considera sí se le dio información al demandante, concluyendo la recurrente que fue este quien decidió de manera libre y voluntaria continuar afiliado hasta el año 2019 que es cuando se presenta esta demanda.

Así mismo advierte, que se está frente a un contrato, por lo tanto ambas partes tienen una obligación, y la obligación del demandante era la de conocer sobre su situación pensional, circunstancia que no se presentó, negligencia que en su sentir no se le puede premiar al momento de permitírsele regresar al régimen prima media.

---

<sup>3</sup> “Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia anteriormente proferida. En primer lugar, teniendo en cuenta y pidiéndole a los honorables magistrados que se desestime todo lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte pues se debe manifestar que el interrogatorio tiene como fin la confesión de un hecho entre alguna de las partes, sin embargo, es claro que el demandante mintió en cada una de las respuestas respecto a la asesoría, sobre el formulario de afiliación, sobre si dio o no los beneficiarios para que se plasmaran en el formulario de afiliación, por lo que dicho interrogatorio debe ser desestimado completamente.

Además, es evidente la mala fe por parte del demandante, por lo que de manera respetuosa le solicito a los honorables magistrados que en consonancia con el artículo 84 del código de procedimiento laboral, valore el formulario de afiliación que se portara a este expediente, que si se entiende que fue aportado a destiempo y conforme al artículo 84 ellos pueden valorar esta prueba que demuestra que el demandante sí firmó el formulario de afiliación, aparte de su firma, tiene un sello del asesor que tuvo en cuenta al momento de firmar el formulario de afiliación, y también dio información respecto de los beneficiarios de la pensión, el señor demandante dio el nombre de LUZ GUASCA que es la cónyuge, también dio el nombre de sus hijos JEFFERSON SUÁREZ y WILLIE SUÁREZ, por lo tanto, se entiende que el demandante en todo momento del interrogatorio de parte mintió y como muestra de esa mala fe, existe el formulario de afiliación que como le solicito al honorable magistrado lo evalúe de conformidad con el artículo 84 del código de procedimiento laboral, el cual los faculta para valorar estos documentos que se aportaron a destiempo, toda vez que es clara la mala fe del demandante en todo momento.

De igual manera, solicito se revoque totalmente la sentencia debido a que mi representada sí cumplió con el deber de informar, de conformidad con el artículo 11 del decreto 692 que plasma el formulario que tiene todas las características propias que se exigían entonces al momento del traslado. En ese sentido dejo sustentada mi apelación. Gracias señor juez.”

Por otro lado asegura se debe tener en cuenta, el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues de permitir el regreso de un afiliado que no ha cotizado al fondo común en mucho tiempo, desde el año 2000, traería como consecuencia una descapitalización del fondo común y una afectación del derecho de aquellos afiliados que sí han venido cotizando de manera constante al fondo administrado por COLPENSIONES<sup>4</sup> (Cd a folio 193, record: 57:00).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, en éste proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 6 y 7, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 7 y 8, aspirando de manera principal se declare la nulidad de la afiliación en pensiones efectuada al RAIS y en**

---

<sup>4</sup> “Siendo esta oportunidad correspondiente, presento mi recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir y le solicito respetuosamente a los honorables magistrados del tribunal la revoque, toda vez que en el proceso no se demostró que la decisión libre y voluntaria del demandante MANUEL HUMBERTO GALEANO al efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se viera afectado por algún vicio que invalidara lo que él manifestó.

De igual manera se le pone de presente a los honorables magistrados que en la sentencia no se tuvo en cuenta las contradicciones en las cuales incurrió la parte demandante al momento de rendir su interrogatorio de parte toda vez que, y tal como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, se reitera que el demandante manifiesta que no tuvo asesoría por parte de la AFP COLFONDOS pero dentro de los hechos de la demanda se evidencia lo contrario, inclusive se hace mención que al demandante se le informó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, que su pensión iba a ser mínima, razones de peso para declarar que el interrogatorio de parte para declarar que en el proceso sí se le informó información al demandante, tan es así, que de ello se puede concluir que el demandante decidió de manera libre y voluntaria continuar afiliado hasta el año 2019 que es cuando se presenta esta demanda.

También es importante señalar que en ningún momento el demandante fue diligente, es importante resaltar que estamos a un contrato, por lo tanto ambas partes tienen una obligación, y la obligación del demandante era la de conocer sobre su situación pensional, circunstancia que no se presentó en el caso y que él mismo lo manifestó en interrogatorio de parte al decir que no conocía o que no prestó tanta atención a lo que era su situación pensional, negligencia que no se le puede premiar al momento de permitirle regresar al régimen prima media.

Es importante también señalar que COLPENSIONES presente oposición toda vez que está protegiendo un principio de carácter constitucional que es el principio de sostenibilidad financiera del sistema, es importante señalar que no resultaría procedente permitir el regreso de un afiliado que no ha cotizado al fondo común en mucho tiempo, desde el año 2000, razón por la cual COLPENSIONES no hizo con respecto a este afiliado, un cálculo para conocer a futuro cual sería una posible mesada pensional en el régimen de prima media, circunstancia que traería como consecuencia una descapitalización del fondo común y una afectación del derecho de aquellos afiliados que sí han venido cotizando de manera constante al fondo administrado por COLPENSIONES.”

Finalmente se le pone de presente a los honorables magistrados que COLPENSIONES solo es un tercero, razón por la cual no debería verse perjudicado por un negocio jurídico que ni siquiera suscribió, como es el caso de la afiliación que efectuó el demandante a COLFONDOS y por lo tanto, en virtud del principio de relatividad contractual, solicito respetuosamente que se absuelva a mi representada por los perjuicios que le genera este tipo de procesos y reiterando frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema. En estos términos dejo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.”

consecuencia se ordene a la AFP COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidas las comisiones y rendimientos a que hubiere lugar, así mismo se condene a COLPENSIONES a activar su afiliación en pensiones y a reconocer la pensión de vejez<sup>5</sup> a partir de la fecha del traslado de todos los aportes al RAIS, derechos *ultra y extra petita* y costas procesales. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el actor, condenando a la AFP COLFONDOS a la devolución de los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración ni por cualquier otro concepto trasladándolas a Colpensiones, y declarando que el demandante se encuentra válidamente afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, lo anterior, tras considerar que la demandada Colfondos no demostró haber suministrado la información necesaria e idónea al demandante en el momento del traslado de régimen pensional, por lo que dicho traslado no era eficaz o válido.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>6</sup>.

Así las cosas, a folio 19 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 10 de mayo de 1956, por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Colpensiones el 3 de abril

---

<sup>5</sup> Respecto de esta pretensión se declaró probada la excepción previa de falta de competencia por ausencia de agotamiento de la reclamación administrativa (Ver acta folio 190).

<sup>6</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

del 2019 (fls. 44 y 45), es decir, cuando ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho de pensión y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba apenas con 516,24 semanas de cotización (fl. 94), equivalentes a 10 años y 10 meses, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de prima media, la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 13 de julio del año 2000 (fl. 139) específicamente, conforme la información registrada en la impresión de la consulta realizada al SIAFP, **precisando** en este punto a la apelante COLFONDOS que en autos el acto de afiliación no fue objeto de debate pues la misma desde la contestación de la demanda aceptó que el actor se trasladó mediante afiliación realizada el 13 de julio del 2000 efectiva a partir del 1° de septiembre de ese año (al pronunciarse sobre el hecho 7, fol. 126) sin que para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito constituya un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente; imponiéndose entonces a esta demandada acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el

régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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 actora al fondo accionado COLFONDOS.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>7</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

---

<sup>7</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

---

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado. (...).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“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”.*

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

*“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

(…)

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

(…).

*Paralelamente, 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.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (…)***

---

*“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”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el actor recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existe elemento convicción alguno que permita constatar la información suministrada a la parte actora al momento de su traslado, pues en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le hubiese informado sobre sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (Cd fl. 193, record: 21:37), no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado, pues de hecho aseguró que quien intervino en la afiliación fue la oficina de recursos humanos de la entidad donde estaba laborando y en ese orden frente a los argumentos de las recurrentes en los que advierten inconsistencias entre lo manifestado por el actor en el interrogatorio y lo plasmado en los hechos de la demanda, para la Sala los argumentos del accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, pues denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen, pues aunque no mediaron en la afiliación a través de sus asesores, igual le dieron trámite a la misma.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (13 de julio del 2000, fol. 139), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía

suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, como ya se dijo la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó la *a quo*, de tal manera se prohijara la decisión de primer grado en este punto.

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima medica con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante, aunado a ello tal aspecto no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES<sup>8</sup> (fl. 89) respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de Consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

---

<sup>8</sup> Se tuvo por contestada la demanda de Colpensiones mediante auto del 13 de marzo del 2020 (fol. 142)

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR HELMAN RENÉ MARTÍNEZ CASAS CONTRA el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y las vinculadas como litisconsortes necesarios HUMAN TEAMS S.A.S., ACTIVOS S.A., RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL ELE CAFETERO "SUEJE", TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. (RAD. 21 2015 00856 02).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por la parte demandante, el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales (fls. 575, 577 a 579 y 581), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el apoderado judicial de la demandada Fondo Nacional del Ahorro, contra la sentencia proferida por la Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 7 de octubre de 2019 (Cd a folio 566 record 37:27, acta a folio 566), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR*** que entre el señor HELMAN RENÉ MARTÍNEZ CASAS, y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como empleador existió un contrato de trabajo desde el 13 abril de 2007 hasta el 12 de mayo de 2010.

***SEGUNDO: DECLARAR*** parcialmente probadas las excepciones de prescripción propuestas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y no probados los demás medios exceptivos.

***TERCERO: CONDENAR*** a la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a pagar a favor del señor HELMAN RENÉ MARTÍNEZ CASAS, las siguientes sumas y conceptos de carácter convencional:

Exp. No. 21 2015 00856 02 HELMAN RENÉ MARTÍNEZ CASAS CONTRA el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y las vinculadas como litisconsortes necesarios HUMAN TEAMS S.A.S., ACTIVOS S.A., RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO "SUEJE", TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A. y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.

- \$785.632 por concepto de primas de servicios.
- \$996.250 por concepto de prima extraordinaria.
- \$2.181.000 por prima de vacaciones.
- \$1.454.000 por concepto de estímulo de recreación.
- \$2.677.215 por concepto de prima de navidad.
- \$442.500 por bonificación especial de recreación.

**CUARTO: CONDENAR** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a pagar al actor MARTÍNEZ CASAS, la indemnización moratoria causada a razón de \$17.166, diarios a partir del 12 de agosto de 2010, hasta la fecha en que se efectúe el pago de las sumas debidas por prestaciones sociales, suma que al 30 de septiembre de la presente anualidad asciende a la suma de \$58.003.914.

**QUINTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones de la demanda formuladas en contra FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

**SEXTO: DECLARAR** probadas las excepciones de cobro de lo no debido, propuesta SUEGIN (Sic), inexistencia de la obligación de responder por las pretensiones incoadas en contra de FONDO NACIONAL DEL AHORRO, propuesta por ACTIVOS S.A., inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por TEMPORALES UNO A, falta de legitimación en la causa por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES en LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y cobro de lo no debido propuesta por SUEJE

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a las vinculadas, TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., hoy en LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ACTIVOS S.A., y el SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO SUEJE, de las pretensiones.

**OCTAVO: CONDENAR** en **COSTAS** a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, liquídense por secretaria, fijándose como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, como agencias en derecho en favor del demandante. **CONDENAR** en **COSTAS** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y a favor de cada uno de los vinculados, ACTIVOS S.A., SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO SUEJE, TEMPORALES UNO A, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., en LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en la suma de \$500.000, para cada uno de ellos.

**NOVENO: CONSÚLTESE** con el superior esta decisión por ser adversa a los intereses del FONDO NACIONAL DEL AHORRO. ”

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, solicitando reconocer las prestaciones a las cuales no se accedieron tales como la bonificación o subsidio de alimentación, la prima técnica y la diferencia en el valor de las cesantías, así mismo peticona se modifique la condena relativa a la indemnización moratoria en atención a que existe en las documentales aportadas al expediente, certificación expedida por la última Empresa de Servicios Temporales para la cual presto servicios el actor denominada Temporales del Llano documento que no fue tachado por la parte demandada, y que da cuenta que el salario devengado por este, al finalizar su relación correspondía a la suma de \$1.444.412, por ende indica se debe tener en

cuenta dicha suma y no el salario mínimo devengado por el demandante, en el año de retiro (2010)<sup>1</sup>. (Cd a folio 566 record 39:40)

Por su parte el apoderado del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, solicita se revoque la decisión expresando que de acuerdo a las documentales obrantes en el expediente se tiene que el accionante si bien es cierto prestó servicios al FNA, lo hizo en calidad de trabajador en misión a través de diferentes contratos de trabajo, que efectuó o suscribió con las diferentes Empresas de Servicios Temporales, quienes le cancelaron las respectivas acreencias laborales a las que tenía derecho, misma situación que señaló el accionante al rendir el interrogatorio de parte que se le formulo, pues confeso que se le habían pagado los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, además de indicar que los servicios prestados fueron de manera ininterrumpida entre el 13 de abril de 2007 y 12 de mayo de 2010, sin arrimar prueba alguna que soporte su declaración, fuera de lo manifestado por sus testigos, que fueron ambiguos en sus declaraciones, ya que se contradicen al expresar quien remuneraba el tiempo del señor Helman Rene Martínez durante los vacíos de tiempo entre uno y otro contrato con sus empleadoras, pues una de ellas manifestó que era la empresa de servicios temporales con la que celebraba el nuevo contrato de trabajo y la otra testigo indicó que era la anterior empresa de servicios temporales.

Por otro lado indica, que las empresas usuarias, pueden igualmente, ejercer subordinación frente a los trabajadores en misión sin que implique el nacimiento de una relación laboral entre estos o que la empresa usuaria adquiera la condición de empleador, pues en efecto, la jurisprudencia a reconocido la posibilidad de que la empresa de servicios temporales, delegue la subordinación que le es propia, al

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría. Su señoría me permito interponer recurso de apelación contra la decisión y le ruego que me permita sustentarlo inmediatamente.

A pesar de estar conforme con el alcance de la decisión, con el sentido del fallo, mi reproche va estrictamente dirigido a que se sirva el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala de decisión Laboral, reconocer de igual forma las prestaciones que su señoría no accedió a reconocerle a mi mandante, tales como la bonificación o subsidio de alimentación, la prima técnica, y la diferencia en el valor de las cesantías.

De igual forma, solicito que se modifique la condena relativa a la indemnización moratoria en atención a que existe a las documentales aportadas al expediente, certificación expedida por la última Empresa de Servicios Temporales, para la cual presto servicios mi mandante, denominada Temporales del Llano, la cual, acredita documento que no fue tachado, por la parte demandada, y que da cuenta que el salario devengado por este, al finalizar su relación correspondía a la suma de \$1.444.412, de suerte Honorables Magistrados que solicito, que la indemnización moratoria establecida por el Decreto 797 de 1949, se liquide teniendo en cuenta, la suma antes mencionada y no el salario mínimo devengado por el demandante, en el año de retiro en el año 2010. En esos términos dejo sentado mi recurso su señoría gracias.”

tercero usuario, y en este mismo sentido, asegura su representada nunca ejerció poder disciplinario con el demandante.

Respecto de la prescripción aduce que conforme al artículo 151 del CPT, 488 y 489 del CST, se hace referencia es a la interrupción de la prescripción que le es propia al ordenamiento laboral, y la cual indica que efectivamente una vez se formule la reclamación del trabajador al empleador sobre lo que pretende, se entenderá interrumpida, pero no opera la figura de la suspensión, como se manifestó en primera instancia.

Igualmente expresa que de considerarse que en efecto se generó una contratación fraudulenta o ilícita por haber desconocido el artículo 77 de la Ley 50 del 90, y por lo tanto, se debe catalogar a la empresa de servicios temporales, como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad, en los términos del artículo 35 numeral 2 del CST, indica se debió tener como solidario responsable a las empresas de servicios temporales, dado que los intermediarios también figuran en nuestro ordenamiento sustantivo laboral, como responsables solidarios.

Finalmente hace referencia a la buena fe, dado que conforme a lo que se probó dentro del proceso, su representada, estaba en la plena convicción de que los servicios que se habían contratado se estaban realizando, de acuerdo a los parámetros de la Ley 50 de 1990 y su Decreto reglamentario, máxime cuando en cada uno de esos contratos existieron intervalos de tiempo que se pretenden desconocer.<sup>2</sup> (Cd a folio 566 record 39:40)

---

<sup>2</sup> “Muchas gracias señora Juez. Con fundamento en el artículo 66 del CPT y la SS, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho, a fin de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se sirva revocarla y en su lugar absuelva al FNA, de todas las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La Ley 50 de 1990, estableció el marco jurídico de las Empresas de Servicios Temporales, los usuarios y el régimen laboral de los trabajadores a estas vinculadas a fin de proteger a las partes de la relación laboral, de acuerdo a los artículos 71 y 72 de esta Ley, las Empresas de Servicios Temporales son personas jurídicas dedicadas a la contratación de la prestación de servicios con terceros beneficiarios, llamadas empresas beneficiarias, para colaborar temporalmente con el desarrollo de sus actividades, mediante el mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Ahora bien, de acuerdo a las documentales obrantes en el expediente se tiene que el señor accionante si bien es cierto prestó servicios al FNA, lo hizo en calidad de trabajador en misión, a través de diferentes contratos de trabajo, que efectuó o suscribió con las diferentes Empresas de Servicios Temporales, y entre ellos existen diferentes intervalos de tiempo, así mismo, es de resaltar que cada una de las Empresas de Servicios Temporales, que contrato al señor Helman Rene Martínez, manifestó en la contestación de su demanda, ser su

---

empleador en las fechas que señalo el despacho y adicionalmente que durante la vigencia de dicha relación laboral le pagaron a él, las respectivas acreencias laborales a las que tenía derecho.

En este mismo sentido el demandante, al rendir el interrogatorio de parte que se le formulo, igualmente confeso que se le habían pagado dos salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, de otro lado, según el accionante, los servicios prestados por el, fueron de manera ininterrumpida, entre el 13 de abril de 2007 y 12 de mayo de 2010, sin arrimar prueba alguna que soporte su declaración, fuera de lo manifestado por sus testigos, testimonios que fueron ambiguos, pues mientras la testigo Claudia Lorena Zapata, indicó que el servicio se indicó casi todo el tiempo, la testigo María Jimena Pavón, manifestó que fue de manera ininterrumpida, pero así mismo, ninguna de las dos conoció los contratos de trabajo de la accionante, ni las fechas de cada uno de ellos.

Por otra parte, vale la pena resaltar que la testigo Claudia Lorena Zapata, indicó que cuando se finalizaba el contrato de trabajo, del señor Helman Rene Martínez, el continuaba yendo a la oficina unas horas del día, según el dicho de la testigo 3 en la mañana y 3 en la tarde y que lo hacía según ella por órdenes del señor Alejandro Castillo, sin embargo, no hizo aporte alguno que de fuerza a sus manifestaciones.

Ahora bien, en gracia de discusión si realmente se le había dado esa orden ¿por qué el demandante no prestó sus servicios durante todas las horas de trabajo y solo lo hacía un par de horas?

En la misma dirección las testigos del demandante, también se contradicen el que supuestamente remuneraba el tiempo del señor Helman Rene Martínez, durante los vacíos de tiempo entre uno y otro contrato con sus empleadoras, pues una de ellas manifestó que era la empresa de servicios temporales con la que celebraba el nuevo contrato de trabajo y la otra testigo indicó que era la anterior empresa de servicios temporales, es decir, con la que se finalizaba el contrato de trabajo, pero una vez más dentro del plenario no existe prueba que soporte los dichos de ninguna de ellas, ni pago alguno que se le hubiere efectuado al accionante, para esas calendas. Y es que de acuerdo con el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral, conforme al artículo 145 del CPT, es al demandante al que le correspondía probar esos supuestos facticos que esbozo en su demanda, y los cuales, no se encuentran probados dentro del proceso.

De igual manera, se debe indicar que las empresas usuarias, pueden igualmente, ejercer subordinación frente a los trabajadores en misión sin que implique el nacimiento de una relación laboral, entre estos o que la empresa usuaria quiera la condición de empleador, pues en efecto, la jurisprudencia a reconocido de la posibilidad de que la empresa de servicios temporales, delegue la subordinación que le es propia, al tercero usuario, y este mismo sentido, nótese que en todo caso, mi representada nunca ejerció poder disciplinario con el demandante y que esto mismo, él confeso en su interrogatorio de parte, y que en la misma dirección se pronunciaron las testigos del señor Helman Rene Martínez.

Igualmente, el reproche en la sentencia hace referencia a la figura de la prescripción dado que la señora Juez, hace una interpretación a la reclamación administrativa indicando que durante el tiempo en que se presenta la reclamación y la fecha en que se da respuesta se entiende suspendida, la prescripción, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, tanto el artículo 151 del CPT, como el artículo 488 y 489 del CST, hace referencia es a la interrupción de la prescripción que le es propia al ordenamiento laboral, y a la cual, indica que efectivamente una vez se formule la reclamación del trabajador, el empleador sobre lo que pretende, pues se entenderá interrumpida, pero no opera la figura de la suspensión.

Ahora bien, si por otra parte, lo que considera la señora Juez, es que se generó una contratación fraudulenta o ilícita por haber desconocido y por mi poderdante dar los plazos máximos permitidos en el artículo 77 de la Ley 50 del 90, y por lo tanto, se debe catalogar a la empresa de servicios temporales, como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad, en los términos del artículo 35 numeral 2 del CST, se debió entonces, tener también como solidario responsable a las empresas de servicios temporales, dado que los intermediarios también figuran en nuestro ordenamiento sustantivo laboral, como responsables solidarios.

Y por último, hago referencia a la buena fe, dado que pues de acuerdo a lo que se probó dentro del proceso, mi poderdante, estaba en la plena convicción de que los servicios que se habían contratado pues se estaban realizando, de acuerdo a los parámetros de la Ley 50 de 1990, y su Decreto reglamentario, y dado que hago nuevamente énfasis en que cada uno de esos contratos existió intervalos de tiempo que pues se pretenden desconocer. Teniendo en cuenta, las anteriores manifestaciones deo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.”

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante, las pretensiones visibles a folios 126 a 130, las cuales se fundan en los hechos relatados a folios 123 a 126,** aspirando de manera principal, se declare que existió una relación laboral en condición de trabajador oficial con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, la cual inició el 13 de abril del 2007 y culminó el 12 de mayo del 2010, en consecuencia solicita se condene al pago de los siguientes derechos convencionales por todo el tiempo laborado: subsidio o beneficio de alimentación (Art. 24), prima técnica (Art. 25 literal C), prima de servicios (Art. 25 literal D), prima extraordinaria (Art. 25 literal E), prima de vacaciones (Art. 25 literal F), estímulo de recreación (Art. 25 literal G), prima de navidad (Art. 25 literal H), bonificación por servicios (Art. 25 literal I), bonificación especial de recreación (Art. 25 literal J), incrementos salariales (Art. 31), así mismo solicita el pago de las cesantías por la totalidad del tiempo servido conforme al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, la indemnización moratoria por el no pago de las acreencias adeudadas, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable** a sus aspiraciones por cuanto se declaró que entre el demandante y la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, existió un contrato de trabajo vigente del 13 de abril del 2007 al 12 de mayo del 2010, tras considerar que en el caso de marras no se acreditó un aumento de la producción por parte del Fondo Nacional del Ahorro, y en ese orden dado que se superó con suficiencia el periodo de tiempo establecido para los trabajadores en misión, concluyó que ésta demandada es el verdadero empleador del actor, declarando ser el demandante beneficiario de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y el FNA daba su calidad de trabajador oficial, por lo cual dispuso el pago de las acreencias a las cuales según la interpretación dada por la *a quo* tenía derecho, tales como prima de servicios, prima extraordinaria, vacaciones, estímulo de recreación, prima de navidad y bonificación especial de recreación, así mismo condenó al pago de la indemnización moratoria en suma de \$17.166 diarios a partir del 12 de agosto de 2010 (90 días luego de finalizar el contrato) al no avizorar buena fe en el actuar de esta entidad y declaro parcialmente probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 24 de mayo del 2008, indicando que la misma estuvo suspendida desde que se presentó

la reclamación ante el FNA (24/05/2011) hasta que ésta dio respuesta (23/03/2015), por lo que al demandar dentro de los tres años siguientes no podía operar el fenómeno extintivo.

Pues bien, procede la Sala con el estudio de los motivos de apelación, en virtud del principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), recordándose que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*), abordando inicialmente la Sala el argumento relacionado con la inexistencia del contrato de trabajo del demandante con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, precisándose en este punto si bien la Juez de primer grado dispuso en la parte resolutive de la sentencia la consulta en favor de ésta entidad, lo cierto es que no se cumplen los parámetros señalados en el artículo 69 del C.P.L., pues no obra disposición normativa que indique que la Nación es garante respecto de las condenas impuestas a esta accionada, razón por la cual como ya se señaló solo se analizaran los puntos objeto de reproche.

En este punto, se advierte la relación laboral del demandante, en términos formales, se dio a través de diferentes contratos suscritos con diversas sociedades que actuaron como empresas de servicios temporales así:

<i>Fecha Inicio</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>No. Días</i>	<i>Temporal</i>	<i>Folios</i>
13 abril del 2007	17 marzo del 2008	335	HUMAN TEAM	44, 45, 46
18 marzo del 2008	30 abril del 2008	43	ACTIVOS	44, 47, 316, 327
2 de mayo del 2008	15 febrero del 2009	284	SEUJE	44, 49, 214
15 abril del 2009	15 diciembre del 2009	241	TEMPORALES UNO A	53, 54, 58, 386, 388
19 enero del 2010	23 marzo del 2010	65		
14 abril del 2010	12 mayo del 2010	29	TEMPOEMPRESA DEL LLANO	59
TOTAL DÍAS		997		
TOTAL TIEMPO		2 años, 9 meses y 7 días		

De igual forma, en autos, se constatará, si en virtud de dichos contratos el demandante prestó sus servicios de manera directa al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y en ese orden, teniendo en cuenta las manifestaciones de la alzada, procede la Sala con el análisis íntegro del acervo probatorio, del que se destacan las siguientes pruebas:

El promotor del litigio, afirmó en su interrogatorio (Cd fl. 561, record: 19:40) que suscribió varios contratos con diferentes empresas temporales nombrando a Human Team, Activos S.A., Tempoempresa del Llano, señalando que las actividades para las cuales fue contratado eran las de atender a los usuarios, recepción de peticiones, créditos hipotecarios, educativos entre otros, precisando que a pesar de firmar contratos con diversas temporales la labor desarrollada siempre fue la misma, así mismo indicó que todas las ordenes e instrucciones siempre fueron dadas por el FNA quien le suministro un carné y uniforme de la entidad, señalando que los contratos eran enviados por correo y el FNA era quien se los entregaba para que los suscribiera, aduciendo que entre la finalización de un contrato y la suscripción del otro si bien transcurrieron varios días, lo cierto es que jamás dejó de prestar los servicios, indicando frente a este punto haber recibido el pago completo de todas sus prestaciones sociales.

Igualmente se recibieron los testimonios de CLAUDIA LORENA ZAPATA MARTINEZ<sup>3</sup> y MARIA JIMENA PABON<sup>4</sup> quienes refirieron haber sido compañeras de labores del actor en el FNA para el mismo periodo en el que éste prestó sus servicios (2007-2010), desarrollando la misma función de Auxiliar o Asesor Comercial donde debían atender público, realizar afiliaciones a cesantías, ahorros voluntarios, tramitar créditos hipotecarios, educativos, visitas a empresas para realizar afiliaciones y todo lo relacionado con este tema, las cuales eran desarrolladas en el punto de atención al ciudadano de la ciudad de Popayán donde siempre existieron 11 personas haciendo tal labor, refiriendo las deponentes que tanto el demandante como ellas estaban vinculadas a través de contratos con empresas de servicios temporales con las cuales nunca tuvieron contacto ya que los contratos eran enviados directamente a recursos humanos del FNA y ellos los entregan para simplemente suscribirlos, precisando que si bien hubo demoras entre la suscripción de uno y otro contrato, nunca dejaron de prestar los servicios, manifestando las declarantes que todas las ordenes provenían del FNA y que las funciones del actor nunca variaron durante el periodo de vinculación.

Así pues, las declaraciones recién reseñadas, en consideración de la Sala cuentan con plena credibilidad como quiera que devienen de personas que percibieron los hechos de manera directa y personal sobre los cuales declararon, pues fueron

---

<sup>3</sup> Cd. Fl 561, record: 33.51

<sup>4</sup> Cd. Fl 561, record: 41.25

compañeras de labores del actor y por ende se mostraron conocedoras de circunstancias personales del mismo y fueron certeras en sus afirmaciones.

Pues bien, de las pruebas aportadas, valorados bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del C.P.L.) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, es claro para la Sala, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, suscribió contratos para el suministro de personal en misión con las empresas vinculadas a este litigio como litisconsortes necesarios, circunstancia que en manera alguna desconoce esta demandada ni tampoco se encuentra en discusión, obrando por ejemplos a folios 297 a 309 el contrato No. 132 del 2006 suscrito entre el FNA y ACTIVOS S.A., de igual forma como se indicó al inicio de esta providencia, es claro que el demandante suscribió varios contratos de obra o labor con las siguientes empresas:

<b>Temporal</b>	<b>Folios</b>
HUMAN TEAM	44, 45, 46
ACTIVOS	44, 47, 316, 327
SEUJE	44, 49, 214
TEMPORALES UNO A	53, 54, 58, 386, 388
TEMPOEMPRESA DEL LLANO	59

En virtud de los cuales, prestó sus servicios al FNA, sin embargo, contrario a lo manifestado por el apoderado de la traída a juicio en la alzada, la vinculación del actor no se enmarca dentro de una contratación temporal como trabajador en misión para los casos en que la Ley expone se pueden llevar tales vinculaciones, pues desde el año 2007 al 2010, es decir durante el lapso que prestó sus servicios el actor, no se demostró por ejemplo la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad e incrementos en la producción que dieran lugar a ese tipo de contratación.

En ese orden es clara la orfandad probatoria en este aspecto, destacando, contrario a ello conforme a lo certificado por el propio FNA a folio 44 el accionante desde el 13 de abril de 2007 fue contratado para desempeñar el cargo de Asesor Comercial, labor que desarrollo hasta el 12 de mayo de 2010 según se señala en

la certificación de folio 59, cuyas funciones conforme a lo referido por las testigos quienes fueron compañeras de trabajo del accionante eran las de atención al usuario y todo el trámite relacionado con afiliaciones y créditos, lo que permite establecer que tal labor debía ser realizada de manera permanente sin que se advierta una disminución o aumento de trabajadores significativo en periodos determinados, coligiéndose que la labor desempeñada por el demandante no fue ocasional o derivada de un incremento de producción, pues se trataba de una función propia y permanente del giro normal del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por lo que evidentemente el actor no era un trabajador en misión, precisando, si bien existieron varios contratos de obra o labor suscritos por el señor MARTÍNEZ CASAS con la temporales atrás referidas, la realidad fáctica se enmarca dentro del precepto legal contenido en el art. 77 de la Ley 50 de 1990<sup>5</sup>, según el cual las empresas usuarias sólo pueden contratar con empresas de servicios temporales<sup>6</sup>, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más<sup>7</sup>, es decir 1 año, superándose en el presente asunto ampliamente dicho margen de tiempo, pues el actor laboró por espacio de 2 años, 9 meses y 7 días para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, desde el 13 de abril del 2007 al 12 de

---

<sup>5</sup> Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60. del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

<sup>6</sup> Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias, para reemplazar personal en vacaciones, licencia e incapacidad por enfermedad o maternidad, o por incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías, períodos estacionales de cosechas y prestación de servicios.

<sup>7</sup> Situación regulada nuevamente en el artículo 13 del Decreto reglamentario 24 de 1998: Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60. del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

PARAGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> **Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio.**

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, inspeccionará y sancionará el incumplimiento de esta disposición en los términos señalados en el presente Decreto.

mayo del 2010, siendo oportuno memorar que desde el parágrafo del artículo 6 del decreto 4369 de 2006<sup>8</sup>, se estipuló la prohibición de contratar trabajadores en misión por términos superiores al legalmente establecido con la prórroga, independiente de que dichas contrataciones se efectúen en periodos diferentes y en ese orden no son de recibos los argumentos expuestos por el apoderado de la encartada FNA, dado que se itera conforme la realidad vivida y probada en el caso de marras, la relación laboral del actor fue directamente con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como verdadero empleador, siendo las empresas temporales vinculadas como litisconsortes simples intermediarias.

Precisando a la recurrente dentro de la Litis no se logró demostrar que los contratos suscritos por el demandante con las diferentes EST hubiesen sido distintos en cuanto a la actividad a desarrollar, pues de la documental arrojada y citada en líneas anteriores se encuentra que el demandante desarrolló siempre la misma labor como Asesor o Auxiliar Comercial al servicio del FNA.

Por otro lado, recuérdese que la norma parte de la premisa de que la EST funge como verdadera empleadora y la contratante como usuaria, por lo que la existencia del vínculo laboral deviene de la superación del término máximo de contratación y no de la existencia de los elementos propios del contrato, como la subordinación, entre el trabajador en misión y la usuaria, como lo pretende hacer ver la apelante. Sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante sentencia de fecha 22 de febrero del año 2006, radicación No 25717<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.*

<sup>9</sup> *“En los cargos que se examinan conjuntamente se plantea, en síntesis, que **la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora** y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435.*

*Bajo el contexto enunciado, en opinión de la acusación le corresponde en este caso al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI –CONCESIÓN SALINAS- cancelar a la accionante las prestaciones sociales propias de los trabajadores oficiales. Planteamiento que resulta acorde con el criterio doctrinal sentido en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del*

Ahora, conforme la prueba documental relacionada, si bien el demandante prestó sus servicios de forma interrumpida, en tanto a la finalización de un contrato y el inicio otro transcurrió varios días:

1. Del 16 de febrero del 2009 al 14 de abril del 2009: 59 días
2. Del 16 de diciembre del 2009 al 18 de enero del 2010: 33 días
3. Del 24 de marzo del 2010 al 13 de abril del 2010: 20 días

Dichos espacios de tiempo no tienen el alcance de desvirtuar la relación laboral entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y el actor, por el contrario conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, se tiene que tales interrupciones no obedecieron “a razones objetivas o técnicas, originadas por la terminación de una necesidad empresarial transitoria y el inicio de otra distinta igualmente temporal, sino que estuvo orientada a burlar la ley, generando un quiebre ficticio en la continuidad de los servicios” (Radicación No. 69399 del 15 de agosto del 2018), lo que conlleva conforme a lo expuesto en primera instancia a colegir la existencia de un solo contrato de trabajo, destacando en este sentido que en autos, no se prueba la no prestación del servicio, en los tiempos de interrupción entre los contratos suscritos por el demandante, iterando no existe

---

C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.

Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S.del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.

Es éste entonces el sentido del criterio doctrinal expuesto en la sentencia rememorada, de 24 de abril de 1997, radicada con el número 9435, donde específicamente se dijo, lo siguiente:

**“ Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.”** (Lo resaltado es de la Sala).

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones”.

prueba siquiera sumaria que permita arribar a dicha conclusión, en consecuencia, a juicio de esta sala de decisión, la relación laboral entre el demandante y la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se dio del **13 de abril del 2007 al 12 de mayo del 2010**, por ende se confirma en este punto la sentencia apelada.

Frente a un asunto de similares connotaciones la Máxima Corporación en la citada sentencia SL 3520, Radicación No. 69399 del 15 de agosto del 2018 expresó:

*“Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.*

*Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.*

(...)

*Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.*

(...)

*La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella.*

(...)

*Descendiendo al caso, la Sala advierte que entre el 30 de enero de 2008 y el 14 de junio de 2009 (1 año, 4 meses y 13 días), y del 6 de julio de 2009 al 10 de junio de 2010 (11 meses y 4 días) el demandante en su calidad de trabajador en misión desarrolló la actividad de Instrumentista en las dependencias de Unibol S.A. La primera de las contrataciones se hizo a través de la EST Tempocosta Ltda. y la segunda por intermedio de Labor Empresarial S.A., tiempo que suma un total de 2 años, 3 meses y 17 días en la ejecución de un servicio puntual como lo es el de*

*Instrumentista, lo que significa que hubo un notorio desbordamiento del tiempo máximo de 1 año permitido en su contratación, conforme lo previsto en el numeral 3.º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.*

*Cumple subrayar que la interrupción de 22 días en la vinculación laboral, así como la circunstancia de que la empresa usuaria haya cambiado a su proveedor para contratarlo o que en la última EST el servicio prestado no hubiese sobrepasado el término de 1 año, no afecta la continuidad del demandante, ni libera de responsabilidad a Unibol S.A., por las siguientes razones:*

*En primer término, atrás se indicó que luego de transcurridos 6 meses, prorrogables por otros 6, la empresa usuaria no puede «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio» (art. 6º D. 4369/2006), de manera que el cambio de proveedor en este asunto no enerva la prohibición de contratar el servicio temporal por más de 1 año.*

(...)

*En estas condiciones, las actividades de instrumentista industrial desarrolladas por el actor no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella.*

(...)

*En tercer lugar, la Sala considera que la circunstancia de que en la última empresa de servicios temporales la vinculación no hubiese desbordado el término de 1 año, es incapaz de liberar de responsabilidad a Labor Empresarial S.A., dado que esta empresa era consciente de que, anteriormente, el accionante venía laborando en el cargo de instrumentista con Unibol S.A. En efecto, a folio 151 milita «solicitud de ingreso» a Labor Empresarial S.A., en la cual en un título denominado «última vinculación laboral», el actor escribió que a través de la EST Tempocosta Ltda. desempeñó el cargo de Instrumentista en la compañía Unibol S.A., desde el 31 de enero de 2008 hasta el 14 de junio de 2009.*

*Luego, la EST accionada deliberadamente participó en este esquema de contratación irregular, al aceptar prestar unos servicios temporales por fuera de los límites consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y 6.º del Decreto 4369 de 2006. Además, si así no estuviese probado, para la Sala es claro que las empresas de servicios temporales, en el marco de su responsabilidad social y empresarial, deben requerir la información necesaria para corroborar si sus clientes están actuando con apego en la ley.”*

En otro giro, frente al punto de apelación del Fondo Nacional del Ahorro relacionado con su actuar de buena fe, esta Sala de decisión haciendo un análisis de éstos argumentos, advierte que lo pretendido por ésta accionada es que se le exima de la condena por indemnización moratoria y por ende en tal sentido se estudiará la alzada, recordando que esta procede cuando el empleador no satisface en oportunidad los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, correspondiéndole en consecuencia al Juzgador analizar el material probatorio obrante en el proceso, para así determinar si existen razones atendibles frente a los motivos que tuvo para no pagar o hacerlo de manera

extemporánea que revelen buena fe en su comportamiento, precisándose ésta no procede de manera automática, pues como ya se mencionó que ha de analizarse el elemento buena o mala fe.

Pues bien, de entrada debe indicarse que para esta Sala de decisión es claro que la actuación del Fondo Nacional del Ahorro quien apela este punto, fue de mala fe, pues basta con memorar que se encontró acreditada la existencia de un vínculo laboral, el cual trato de disfrazarse bajo la figura del trabajo en misión, obteniendo provecho para sí y para terceros, a costa de la labor del actor, reflejándose claramente la mala fe de la demandada sin que hubiese justificación alguna en su actuar, pues ella como empresa usuaria sabía las limitaciones que existían para este tipo de contratación, aunado a que como ya se dijo en autos no se probó que la contratación del demandante como ASESOR Y/O AUXILIAR COMERCIAL correspondiera a una labor temporal determinada por circunstancias concretas, como el incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella, independientemente de la planta de personal que por ley le fuera asignada, razón por la cual se confirma ésta condena.

Frente a la excepción de prescripción la cual solicita el FONDO NACIONAL DEL AHORRO sea revisada pues asegura en el presente caso no se puede hablar de la suspensión de la misma, la Sala advierte si bien los artículos 151 del C.P.L y 488 del C.S.T. no hacen referencia a este figura, lo cierto es que estas normativas deben analizarse en consonancia con lo establecido en el artículo 6 del C.P.L. dada la naturaleza jurídica del FNA<sup>10</sup>, norma que señala "*Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el termino de prescripción de la respectiva acción*", razón por la cual en el presente asunto tal y

---

<sup>10</sup> El FONDO NACIONAL DE AHORRO, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente (artículo 1° Ley 432 de 1998).

De conformidad con el artículo 17 de la Ley 432 de 1998, los servidores públicos del FNA son trabajadores oficiales, a excepción quienes desempeñen cargos de Director General, Secretario General, Subdirectores Generales, Jefe de Oficina Asesora de Control Interno, Coordinadores de Dependencias Regionales, los cuales tendrán la calidad de Empleados Públicos.

como lo definió la Juzgadora del primer grado este medio exceptivo si se mantuvo en suspenso, ya que la reclamación administrativa se presentó el día 24 de mayo del 2011 (fls. 100 a 102) y la accionada únicamente dio respuesta a la misma el 23 de marzo de 2015 (fecha definida por la *a quo* sin que fuera discutida) mediante la comunicación dirigida al actor que obra a folios 108 y 109 del expediente, por ende a partir de esa fecha se inicia la contabilización de los 3 años a los que se hace referencia el 151 del C.P.T. y SS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, acudiendo a la jurisdicción el actor el día 8 de octubre del 2015 (fl. 119), de modo que únicamente prescribieron los derechos causados con anterioridad al 24 de mayo del 2008 (3 años antes de la reclamación) como lo adujo la Juez de primer grado.

En relación con el tema de la suspensión de la prescripción en tratándose de trabajadores oficiales, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5059 Rad. 59269 del 13 de noviembre del 2019 indicó:

*“Ahora bien, el aludido término de prescripción en materia laboral tiene dos formas de interrupción: i) por el acreedor y ii) por el deudor.*

**i) Interrupción por parte del acreedor (trabajador)**

*El artículo 489 ibídem establece que «el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente».*

*El artículo 6 del CPTSS preceptúa que cuando se pretenda iniciar acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales o cualquier entidad de la administración pública, es necesario agotar la reclamación administrativa, la cual consiste en el «simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda» y la misma se entiende agotada cuando la entidad haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta, lo que implica que mientras eso ocurre «se suspende el término de prescripción de la respectiva acción». Dicho precepto legal se encuentra en concordancia con el artículo 151 del CPTSS que contempla que «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».*

*Las anteriores normas indican, entonces, que el trabajador cuenta con la prerrogativa de solicitar el reconocimiento y pago de sus acreencias laborales dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, con un simple reclamo escrito que formule y el empleador reciba. Una vez suceda esto, se interrumpe el término trienal y éste vuelve a comenzar a correr, pero por una sola vez.*

(...)

**De ese modo, una vez presentada la reclamación administrativa, se entiende que el término de prescripción se suspende hasta cuándo: i) se decida y se notifique la respuesta; o ii) la entidad conteste de manera negativa y contra esa decisión se interpongan los respectivos recursos y los resuelva; o iii) cuando transcurrido un mes desde su presentación, esta no ha sido resuelta; es decir, mientras se encuentre pendiente la respuesta o de la reclamación administrativa, el término prescriptivo se considera suspendido. En lo atinente a este específico punto de la suspensión, es pertinente aclarar ciertos tópicos:**

a) Cuando se presenten las anteriores situaciones, el trabajador cuenta con dos opciones. **La primera, esperar a que la entidad conteste y/o resuelva los recursos interpuestos o, la segunda, presentar la respectiva demanda laboral después de un mes. En cualquiera de los dos casos, se entiende que cesa la suspensión y el término trienal vuelve a correr de nuevo desde el inicio.** La sentencia CSJ SL17165-2015, rad. 62562 así lo explicó:

*Empero, el planteamiento de la censura es equivocado, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan el plazo general de tres años para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, pero por una sola vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción por una sola vez, tenor literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación. Desde luego, no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 6° del estatuto adjetivo laboral que regula la reclamación administrativa –consistente en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que se pretenda-- en las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, mientras esté pendiente el agotamiento de dicha reclamación, el término de prescripción queda suspendido, de manera que la reanudación del término de prescripción se da desde el momento en el que se produzca efectivamente la respuesta de la Administración., o cuando el interesado, transcurrido un mes después de presentada, decide no esperar la respuesta y opta por la acción judicial, disposición que cabalmente también observó el Tribunal, como lo detalló en su sentencia en la manera como a continuación se resume:*

*La demandante, el 24 de octubre de 2003, reclamó al ISS el retroactivo pensional del período comprendido entre enero y julio de 2003, momento desde el cual el término de la prescripción quedó interrumpido e igualmente suspendido. El ISS, el 27 de abril de 2005 dio respuesta a esa petición y a otra que en igual sentido presentó la demandante el 14 de febrero de 2005 - que debe considerarse inocua-. A partir del día siguiente a esa respuesta, terminó la suspensión de la prescripción y comenzó a correr un nuevo término de tres años, el que de consiguiente venció el 28 de abril de 2008. No había otra posibilidad de que la demandante interrumpiera nuevamente la prescripción frente a las mesadas causadas en el período citado, ni tampoco podía volver a reclamar administrativamente por ese mismo período, pues ya la Administración se había pronunciado en sentido negativo frente a dicha pretensión. Y como la demanda fue repartida al Juzgado de conocimiento el 18 de febrero de 2011 (folio 31), es evidente que la prescripción de las mesadas causadas durante el período reclamado quedaron afectadas por la prescripción. No prospera el cargo.*

b) En los eventos en que la respectiva entidad decidió la petición, de conformidad con una plausible hermenéutica del artículo 6° del CPTSS, el término de prescripción debe comenzar a correr nuevamente desde la notificación de la

respuesta a la reclamación administrativa, mas no desde su expedición. La Sala en sentencia CSJ SL12148-2014, rad. 43692, entre otras, así lo dispuso al sostener que:

2º) Aclarado lo anterior, esta Sala anticipa que los argumentos planteados por el recurrente son fundados, toda vez que, conforme al artículo 6º C.P.T y S.S, la reanudación del término de prescripción de las acciones laborales en los eventos en que se haya presentado la reclamación administrativa, debe contabilizarse a partir de: (i) cuando se haya decidido la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta. Naturalmente, para que la reclamación administrativa se entienda agotada en el primero de estos eventos, no solo es menester que la respuesta se produzca y exista como tal, sino también que sea **notificada**.

Y no podría ser de otra manera, pues si bien las normas del proceso laboral gozan de aplicación especial en tanto regulen expresamente las materias, y desde esa óptica, atendiendo a la exegesis del artículo 6º del C.P.T y S.S basta con que se haya producido la respuesta, lo cierto es que esa interpretación no se aviene a los principios tuitivos del derecho del trabajo como tampoco a los constitucionales de publicidad y debido proceso, que deben regir en todas las actuaciones de la administración pública, inclusive las que se den en el marco de las relaciones de ésta en su condición de empleadora y sus trabajadores oficiales.

Así, conforme al principio de publicidad –en relación con el de buena fe y debido proceso–, las autoridades deben dar a conocer a los administrados, en este caso, trabajadores, sus decisiones, lo cual, para la reclamación administrativa estatuida en el artículo 6º C.P.T y S.S, implica que, no es suficiente con que la entidad emita un pronunciamiento sobre los derechos laborales reclamados, sino que es indispensable que esa determinación se dé a conocer a través de los medios disponibles de comunicación más idóneos y eficaces, dejando constancia de ello.

Desde esta perspectiva, el deber de notificación a cargo de la entidad empleadora de las decisiones que adopte y que tengan incidencia en los derechos laborales y prestaciones de sus trabajadores, implica: (i) una **obligación-responsabilidad** para la administración consistente en que es su deber asumir la notificación al trabajador y velar por que ésta sea efectiva y real; (ii) que si se omite dicha actuación, la **consecuencia** es que la decisión no produce ningún efecto ni obliga al trabajador, y por tanto, no puede iniciar el término prescriptivo en contra de éste y en favor de la entidad, hasta tanto no se surta la notificación en debida forma.

Ahora, la comunicación de la respuesta a la reclamación del trabajador, no se encuentra sujeta a formalismos jurídicos como tampoco es menester que siga las ritualidades consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/2011) para la notificación de los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, como lo propone el recurrente, sino que basta con que el trabajador sea enterado de la decisión a través de cualquier medio eficaz y directo.

La Corte también ha aclarado que, si bien la jurisprudencia ha utilizado siempre el término «suspensión» para referirse a las anteriores situaciones, lo cierto es que los artículos 488 y 489 del CST, que regulan el ámbito laboral privado, los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968, aplicables a trabajadores oficiales, y el 151 del CPTSS extensivo a ambos sectores, no hablan precisamente de una suspensión, sino de una interrupción, por lo que no resulta posible remitirse al Código Civil para abarcar lo relacionado con aquella figura, so pretexto de no estar regulada en nuestro ordenamiento jurídico laboral, razón por

*la cual sus efectos se contraen a reiniciar el conteo trienal de prescripción, mas no a reanudarlo. (...)* (Negrillas fuera de texto)

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de condenar en solidaridad a las empresas vinculadas como litisconsortes, baste con señalar esta figura no fue objeto de debate dentro del presente litigio pues el demandante ni siquiera la mencionó en el libelo y de haber querido el FNA se impusiera condena de manera solidaria así debió solicitarlo, limitándose únicamente a llamarlas en garantía dentro del presente asunto (ver fls. 163 y 164), de modo que no se accederá a este pedimento.

Ahora respecto de los puntos de apelación del demandante, lo primero que ha de indicarse es que no se discute ante esta instancia la aplicación de la Convención Colectiva, razón por la cual se procede a resolver los puntos concretos de reproche, precisando a folios 2 a 28 del expediente obra el acuerdo colectivo suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores “SINDEFONAHORRO” con la correspondiente constancia de depósito (fl. 28)

En relación con el **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN**, este se encuentra regulado en el artículo 24 convencional (fl. 18) en el cual se establece que tendrán derecho a éste beneficio los “*cargos que a 31 de diciembre del 2001 tenían una asignación básica mensual de hasta setecientos treinta mil setecientos dos pesos (\$730.702.00) moneda corriente*”, no obstante se tiene que el demandante para el 31 de diciembre del 2001 no se encontraba vinculado a la entidad, por ende no es beneficiario del citado subsidio de alimentación. Se confirma su absolución.

Frente a la **PRIMA TECNICA** establece la convención en su artículo 25 literal C (fl. 19) que será reconocida y pagada a los funcionarios que reunieron los requisitos de ley, en este orden de ideas se ha de remitir esta Corporación a las normas legales que la regulan así:

**Decreto 2164 del 17 de septiembre 1991 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.”**

*“ARTÍCULO 1º.- Definición y campo de aplicación. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial*

*responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

*Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados."*

**Decreto 2177 del 29 de junio del 2006 "por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica"**

*Artículo 1°. Modifícase el artículo 3° del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1° del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:*

*Artículo 3°. Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:*

- a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;*
- b) Evaluación del desempeño.*

*Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.*

*Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.*

*El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.*

*Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.*

*(...)"*

En este orden, se advierte en primer lugar si bien el demandante ocupaba un cargo dentro de una empresa industrial y comercial del estado (FNA), lo cierto es que la actividad desarrollada como asesor o auxiliar comercial no representa a un empleado altamente calificado cuyas funciones demande la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados en la realización de su actividad, precisándose conforme a los documentales obrantes en el expediente el

actor tan solo acredita el título de Técnico Profesional en Administración del Recurso Humano (ver fl. 422), no cumpliendo así con el criterio para la asignación de la prima técnica, el cual refiere como requisito un **Título de estudios de formación avanzada**, advirtiéndose por "formación avanzada" se entiende los títulos de postgrado otorgados por universidades con una duración no menor de un año (Concepto del Ministerio de Educación Nacional No. 67586 del 31 de mayo del 2016)<sup>11</sup>, se absuelve de esta pretensión.

Respecto de las **CESANTIAS** se tiene que conforme lo refirió el actor en su interrogatorio de parte las mismas fueron canceladas por todas y cada una de las empresas de servicios temporales con las que suscribió contratos, no existiendo deuda respecto de esta prestación social, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad esta petición máxime cuando lo solicitado es el pago total de las mismas y no una reliquidación, nótese que ni siquiera la convención contempla el pago de la misma con factores salariales que llegasen a incrementar su valor.

Por último y en relación con el salario a tener en cuenta para la liquidación de la indemnización moratoria, advierte la Sala si bien el apelante manifiesta que correspondió a la suma de \$1.444.412 conforme a lo certificado por la última temporal a la que estuvo vinculado el actor, lo cierto es que revisada tal misiva obrante a folio 59 del expediente en la misma no se hace referencia al salario devengado por el demandante sino únicamente al periodo en el cual existió el contrato con TEMPOEMPRESA DEL LLANO LTDA., no acreditándose por otro medio dicho valor alegado y en ese orden lo procedente era liquidar esta indemnización con el salario mínimo del año 2010 (año de finalización del vínculo laboral), se confirma la decisión.

En los términos anteriores, agotada como se encuentra la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación, conforme a las motivaciones

---

<sup>11</sup> **"B). EN CUANTO A LA FORMACION AVANZADA**

*Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados, autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.*

*Serán valorados los estudios en carreras universitarias; post-gradados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias. (...)" (Subraya la Sala). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. CARMELO PERDOMO CUETER. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02774-00(AC). Sentencia de 27 de noviembre de 2015)"*

precedentes habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por la juez de primera instancia, se confirmará la sentencia.

**Sin COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DIMAS JAVIER  
DONADO VILLORIA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A. (RAD. 20 2018 00375 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada LAURA ROCIO MARTINEZ LIZARAZO identificada con C.C. No. 33.368.799 y T.P. 280323 del C.S.J, como apoderada sustituta de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder allegado a las diligencias vía correo electrónico.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por parte de COLPENSIONES, AFP PORVENIR y el demandante, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última, contra la sentencia proferida por el Juez Veinte Laboral del Circuito de

Bogotá D.C., el 6 de julio del 2020 (Cd a folio 208, récord: 01:43:53, acta a folio 206 y 207), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor DIMAS JAVIER DONADO VILORIA a PORVENIR S.A. realizado el 11 de septiembre de 1997 conforme a lo considerado en la parte precedente.

**SEGUNDO: DECLARAR** como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a PORVENIR S.A devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado DIMAS JAVIER DONADO VILORIA junto con los rendimientos financieros causados con destino a COLPENSIONES, y los bonos pensionales a su respectivo emisor si los hubiere.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES empresa industrial y comercial del estado a favor del señor DIMAS JAVIER DONADO VILORIA. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes pagos a cuota parte.

**QUINTO:** Si la presente decisión es apelada o no apelada, de todas Maneras remítase al tribunal superior de Bogotá para que sea revisada a través del **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, teniendo en cuenta que fue condenado COLPENSIONES, entidad y sistema de seguridad social en pensiones del cual es garante la nación.”

Inconforme con la decisión, los apoderados judiciales de Porvenir y Colpensiones interpusieron recurso de apelación. Inicialmente la abogada de Porvenir manifestando que el demandante si recibió una asesoría, pero esa asesoría fue de forma verbal sin que exista un documento adicional para aportar dentro del expediente porque no se requería para la época, aclarando que el formulario de afiliación no es un simple formato, sino que es un documento que se presume público autentico y que siempre estuvo avalado por la ley y es la prueba del cumplimiento de su obligación, además de no haber sido tachado de falso.

Respecto a las proyecciones, menciona que no era un requisito sine qua non para la data en que hizo el demandante la afiliación, esto es el año 1997. Igualmente afirma que el actor está inmerso en la prohibición que establece la Ley 797 de 2003, y que la inconformidad del accionante radica en el valor de la mesada pensional y no por la falta de información.

Por otro lado aduce no ser viable, imponer cargas a las administradoras y dejar de imponérselas al demandante porque en sus sentir éste tiene obligaciones según el Decreto 2555 de 2010 y es informarse adecuadamente sobre las condiciones del sistema general de pensiones, aprovechar los mecanismos de divulgación, de información, de capacitación y conocer el funcionamiento del sistema general de pensión, otro de sus deberes es leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, lo cual no realizó el actor, precisando cada caso debe ser analizado en forma concreta y particular y no se puede simplemente indicar que todas las demandas recaen en una ineficacia o una nulidad, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia proferida. (Récord: 01:30:39)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Siendo la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida para que los honorables de la sala laboral de Bogotá revoquen en su totalidad por los siguientes motivos.

Respetuosamente manifiesto que el fallador de primera instancia ha declaró la ineficacia que prevé el artículo 271 de la ley 100 de 1993 y esta norma establece la ineficacia cuando existen actos que impiden y atenten contra la afiliación del trabajador, es decir, que se exigen conductas dolosas que impidan o atenten con la libre afiliación de demandante, cosa que aquí no se demostró.

Como lo reiteraré dentro de mis alegatos, el demandante sí recibió una asesoría, pero esa asesoría fue de forma verbal y no tenemos un documento adicional que aportar dentro del expediente porque no se requería para la época, sobre ello manifiesta el fallador que este expediente no tiene una prueba necesaria que demuestre un consentimiento informado y que el formulario de afiliación carece de elementos de juicio para determinar la información entregada al demandante. Para ello es preciso aclarar que el formulario de afiliación no es un simple formato, sino que es un documento que se presume público auténtico y que siempre estuvo avalado por la ley, y es la prueba del cumplimiento de nuestras obligaciones, además de eso no fue tachado de falso.

Respecto a unas proyecciones, es preciso mencionar que no era un requisito sine qua non para la data en que hizo el demandante la afiliación, esto es el año 1997. Si mi representada hubiera dado lugar a una proyección, hubiera dado una expectativa falaz, y sí hubiera dado constituido un error pues recordemos que al demandante le hacían falta, más de 20 años para llegar a la edad mínima pensional y más del 60% de sus cotizaciones. Por otra parte, debo mencionar que está inmerso en una prohibición que establece la ley 797 de 2003, esta norma fue sometida al control previo constitucional y conforme a la sentencia C-1034 de 2004 fue declarada exequible prefiriendo aspectos de interés general por encima del particular ante la protección del sistema de pensiones y por otro lado, con la no descapitalización y el principio de estabilidad financiera en el régimen de prima media.

Por tanto no es dable que el demandante se en una supuesta falta de información por mi representada únicamente porque su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones, debemos recordar que dentro del interrogatorio de parte, él confiesa que su inconformidad depende de que su mesada pensional va a ser del mínimo, pero no la falta de información plenamente. En cuanto a que mi representada no cumplió con la diligencia porque no se allegó una prueba adicional de su deber, es una carga procesal que se está imponiendo de forma adicional a lo que se exigía en el año 1997, no es posible traer un testimonio como el del asesor que seguramente ni siquiera recuerda la información al demandante, y tampoco crear con un simple dicho, como lo hace el demandante, una prueba que sí se le brindó información, si él estuvo vinculado por más de 20 años, es porque efectivamente estaba satisfecho de pertenecer al régimen de ahorro individual.

Vale la pena mencionar que imponer cargas a las administradoras no es viable y dejar de imponer cargas al demandante tampoco es viable, porque él tiene obligaciones según el decreto 2555 de 2010 y es informarse adecuadamente sobre las condiciones del sistema general de pensiones, aprovechar los mecanismos de divulgación, de información, de capacitación y conocer el funcionamiento del sistema general de pensión,

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES a través del recurso pretende se revoque la sentencia y se absuelva de las pretensiones incoadas en su contra, considerando la carga de la prueba de cosas o hechos de 1997 en el presente caso se tornan imposibles, más allá que no exigía unas formalidades y se hacía de manera verbal, pues señala, es muy difícil recordar qué se dijo en esas épocas, cómo se dio, porque pasó hace mucho tiempo y los demandantes solo tienen presente que no le informaron y ellos se enfrascan en eso.

Advierte que si hubo una información, que él conocía desde hace más de 20 años como era la distribución de la mesada pensional, por lo cual no se puede entrar a hablar de contera de un afiliado lego porque parece que a él sí le informaron y sí existieron unos matices nuevos en este caso que pueden permitir dilucidar que no existió una falta al deber de información.

Por otro lado aduce, la decisión tomada afecta gravemente el sistema financiero y el principio de la estabilidad financiera elevado a rango constitucional, solicitando se revoque el fallo de primer grado o en subsidio de confirmarse no se condene en costas pues la entidad es un tercero que viene a ser afectado por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones, igualmente peticona se condicione el cumplimiento al traslado y también se ordene el pago de los gastos de administración, rendimientos financieros y lo demás que esté en la cuenta individual porque hay un pequeño porcentaje del 0.5% que se pasa al fondo de garantía mínima y también se está perdiendo. (Record: 01:37:06)<sup>2</sup>

---

otro de sus deberes es leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, sin embargo, según el interrogatorio de parte pudimos observar que el demandante no se comunicó nunca con PORVENIR, únicamente lo hizo un año anterior antes de instaurar la presente demanda, pero no se ocupó de su futuro pensional y esta negligencia no puede ser cargada a mi representada.

De igual manera, también quiero hacer alusión al salvamento de voto que se realizó, porque efectivamente cada caso debe ser analizado en forma concreta y particular, no se puede simplemente indicar que todas las demandas recaen en una ineficacia o una nulidad, como lo indicó ese salvamento referenciado por el señor Jorge Lis Quiroz Alemán en las sentencia de tutela y, que no se puede interpretar siempre sin importar si es un derecho no consolidado o si se cuenta o no con el régimen de transición, sino que debe ser analizado cada caso en concreto. Además existen salas en el tribunal en las cuales se adopta esta misma posición indicando que la ley es de conocimiento de todos y que no se puede indicar un desconocimiento de la ley para condenar a mi representada de una supuesta falta de información.

De esa manera dejo sustentado mi recurso de apelación, solicitando nuevamente al honorable tribunal sala laboral revoquen en su totalidad la sentencia aquí impartida, muchas gracias.”

<sup>2</sup> Me permito interponer el respectivo recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de Bogotá con los siguientes argumentos, intentaré muy breve ya que gran parte de los argumentos de mi representada ya fueron expuestos por la apoderada de PORVENIR, sin embargo, voy a permitirme que el honorable tribunal, si bien es cierto, como lo acostumbran las salas del tribunal, revisan primero en consulta, en aras de garantizar los derechos a mi representada por ser garante de la nación, y revisa los temas como el estar

---

frente a un error de derecho, frente a la prohibición legal, las meras expectativas y las expectativas legítimas, sin embargo, mi recurso va a ir encaminado a dos puntos, el segundo, como se acostumbra por este apoderado judicial, no va a poder ser desvuelto en su totalidad teniendo en cuenta lo siguiente.

Iniciaré por apelar el tema de la carga de la prueba, que si bien el fallo del a quo se basó únicamente en lo que actualmente rige en las altas cortes y que está siendo fallado en sede de tutela y que no es del conocimiento de los apoderados judiciales. Sin embargo, dicha aplicación de contera y esa aplicación de la carga de la prueba es violatoria de muchos derechos de mi representada, tenemos que se está cargando a los fondos, no solamente al privado sino también se carga de manera indirecta a COLPENSIONES, poniéndola en una desventaja porque COLPENSIONES se vuelve un convidado de piedra en los presentes procesos en donde no le es dable probar nada, entonces se le pone una carga imposible de hacer. Tenemos el principio que dice que nadie está obligado a lo imposible, por lo cual esa carga de la prueba de cosas o hechos de 1997 en el presente caso se tornan imposibles, más allá que la norma en cuanto a la asesoría que se brindó no exigía unas formalidades y se hacía de manera verbal, es muy difícil recordar qué se dijo en esas épocas, cómo se dio, porque pasó hace mucho tiempo y los demandantes solo tienen presente que no le informaron y ellos se enfrascan en eso.

Sin embargo, en este caso se pudo probar en el interrogatorio de parte, tanto de la representante legal como de demandante que sí hubo una información, que él conocía desde hace más de 20 años como era la distribución de la mesada pensional, por lo cual no podemos entrar a hablar de contera de un afiliado un lego porque parece que a él sí le informaron, si bien no se puede basar en supuestos el juez o el fallador, en este caso se pueden determinar confesiones, entiende este apoderado que no hay una tarifa legal en estos procesos y que la convicción la forma el propio juez, más con la experiencia en estos casos, sin embargo considera este apoderado judicial que sí existieron unos matices nuevos en este caso que pueden permitir dilucidar que no existió una falta al deber de información, como lo estima la honorable corte suprema de justicia, por lo cual ruego se revise este tema de la carga de la prueba, máxime cuando el precedente actual y que aplicó el a quo se basó entre normas fundamentales, el decreto 663 de 1993, el artículo 271 de la ley 100 de 1993 y por último el artículo 1604.

Critica mucho este apoderado judicial la aplicación del artículo 1604 porque habla de la responsabilidad del deudor, y aplica la honorable corte suprema solo toma esta norma del ordenamiento civil sin verificar las demás normas como la ratificación, la caducidad y las nulidades que se sanean, solamente coge esta aplicable al caso, la responsabilidad del deudor no es clara en los contratos de afiliación, de traslado, porque no se sabe quién es el deudor y quién el acreedor, entonces esta norma que es aplicada a la teoría imprevisión en el derecho civil, traerla a la seguridad social forma un caos normativo, por lo cual existe una errónea indebida interpretación de este artículo, por lo cual, en una aplicación estricta del artículo 167 como nos manifestó a quo, del código general del proceso, al demandante también le es dado probar los hechos que manifiesta en su demanda y más en este caso que alega un perjuicio.

En este caso en específico, el demandante no allega un liquidación pensional en donde manifiesta cual va a ser su mesada pensional en el régimen de prima media, por lo cual no está probado el perjuicio ¿qué tal si esta pensión es igual en el régimen de ahorro individual? Entonces a él también le es dado probar, por lo menos si se va a invertir la carga de la prueba, que inicie probando el perjuicio que se le está causando, que no solo sea el dicho del demandante el que determine la ineficacia o nulidad, dependiendo de cómo se falle, este tema en cuanto a la carga de la prueba en el presente caso.

También acostumbro en mi apelación a manifestar que se afecta gravemente el sistema financiero, el principio de la estabilidad financiera elevado a rango constitucional por el acto legislativo 01 de 2005 y el acto 01 de 2011, que salvaguarda sobre todo, el régimen de prima media administrado por mi representada. Cuando en estos eventos se allega esta proyección, esa prueba es útil para saber cuánto va a ser el daño que se le va a causar al estado, y cuánto va a ser el valor que COLPENSIONES va a tener que responder con su propio patrimonio, con el patrimonio de sus coadministrados y con el presupuesto general de la nación, que cada año es mayor, actualmente se vienen declarando las ineficacias y COLPENSIONES está recibiendo el dinero de los respectivos fondos, sin embargo este dinero es limitado, lo dice el artículo 48 de la constitución política, porque si vemos los ahorros individuales que no alcanzaron para cubrir sus financiamiento conforme al artículo 64 de la ley 100, se trasladan 200 o 300 millones, sin embargo la mesada pensional que no se probó en este proceso cuánto va a ser, sin embargo si se llegará a probar va a ser de 600 u 800 millones y ahí es donde COLPENSIONES por medio del patrimonio va a entrar a responder, por lo cual a los jueces les es dado en sus providencias apoyarse en estos principio.

Yo sé que hay una carga de derechos a la seguridad social y derechos de la nación y del régimen de prima media que se tiene que sopesar, y para eso es que se tiene que dar aplicación a lo manifestado por el honorable magistrado Quiroz Alemán, en donde se tiene que revisar cada caso en concreto, y este caso es

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, señor DIMAS JAVIER DONADO VILORIA, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folio 5, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 3 a 5, aspirando de manera principal se declare la nulidad de la afiliación o en subsidio la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, efectuado el 1° de noviembre de 1997, en consecuencia se condene a PORVENIR a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos, en virtud de su vinculación como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, así como lo recibido por cuotas de administración entre otros, igualmente solicita se condene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado con todos los valores del RAIS, también peticona condenar a PORVENIR al pago de los perjuicios morales ocasionados por la omisión de información, condenas *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, declarando como aseguradora del demandante para los riesgos de IVM a COLPENSIONES, ordenando a PORVENIR la devolución de la totalidad de los aportes girados por concepto de cotizaciones pensionales, junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales a su respectivo emisor si los hubiera, condenado en costas a Porvenir y a Colpensiones, tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de**

---

de esas particularidades donde se presentan unas discrepancias que permiten darle avance a los principios que protegen a la nación o al sistema pensional en general. El sistema pensional también lo manifiesto porque el fondo se queda sin dinero, responde con su propio patrimonio por los gastos de administración que tienen que trasladar a mi representada y COLPENSIONES igualmente tiene que responder con el erario público, entonces las balanzas no compensan.

En este sentido dejo fundado mi recurso de alzada, no sin antes, subsidiariamente solicitar que en caso de solicitarse la sentencia se hagan unas precisiones en cuanto a mi representada, no se condene en costas, como digo, es un tercero que viene a ser afectado por un contrato entre dos partes al cual él era ajeno y al proyectarse una condena en costas se afecta más el patrimonio. igualmente, en caso de confirmarla, se condicione el cumplimiento a mi representada al traslado, teniendo en cuenta que actualmente se tiene procesos ejecutivos y hay una condena en costas cuando la AFP aún no ha trasladado el valor, igualmente que se traslade el mayor valor a mi representada, como gastos de administración, rendimientos financieros y lo demás que esté en la cuenta individual porque hay un pequeño porcentaje, un 0.5% que se pasa al fondo de garantía mínima y también se está perdiendo. Esas como subsidiarias en caso de confirmar, muchas gracias su señoría, para que se conceda el respectivo recursos de alzada muchas gracias”

Justicia, la demandada PORVENIR no logró demostrar el suministro de la información idónea al momento del traslado, por lo que la voluntad del actor estuvo viciada por falta de información, sin emitir pronunciamiento frente a los perjuicios solicitados por el actor.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el traslado entre regímenes pensionales podía realizarse cada 3 años, tiempo que fue incrementado con la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 a 5 años, siempre y cuando al afiliado le faltaran más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, a folios 34 y 35 milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 28 de diciembre de 1958, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994 contaba con 35 años de edad, advirtiendo, la edad de 62 años, la cumpliría el mismo día y mes del 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante peticiones elevadas ante PORVENIR y COLPENSIONES el 11 de febrero de 2019 (folios 24 a 33 y 38 a 47), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad requerida para adquirir el derecho pensional. De otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos había cotizado 278,56 semanas equivalentes a 5 años, 5 meses y 28 días (folio 111), razones por las cuales, no se encontraba en la

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 11 de septiembre de 1997 (folios 74 y 193), conforme a la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR y liquidación de bono pensional (ver fl. 56).

Así las cosas, debe precisarse, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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 al fondo accionado PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, y Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

---

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del*

---

artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

*“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”.*

*“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”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

más recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

*“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

(…)

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

(…).

*Paralelamente, 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.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (…)”*

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el actor recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existe elemento convicción

---

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

alguno que permita constatar la información suministrada a la parte actora al momento de su traslado, pues en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le hubiese informado sobre sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, advirtiendo que ello no deviene probado del interrogatorio de parte del demandante en razón a que no se obtuvo confesión alguna en ese sentido.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (folio 74), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, este no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada. (Sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019).

Además, en cuanto al comunicado de prensa visto a folios 194 y 195, es de anotarse, la transcripción de normas legales allí consignadas no suple el deber de información idónea referido a lo largo de este proveído, pues lo que allí se lee es la cita de normas relacionadas con la posibilidad de traslado, siendo el tema aquí en discusión absolutamente distinto a la oportunidad del traslado entre regímenes.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (11 de septiembre de 1997, fol. 74), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado.

En la misma dirección se debe señalar que no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con

15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima medica con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor, actualmente administrada por PORVENIR, junto con sus rendimientos, debiéndose adicionar parcialmente la sentencia de primer grado para disponer la devolución de los saldos, sin lugar a efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por el demandante.

Por otro lado, advierte la Sala los gastos de administración solicitados por COLPENSIONES en la alzada, surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado resulta claro que los mismos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de vinculación de la actora vuelve a su estado inicial, es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones, incluyendo, las sumas correspondientes a los gastos de administración, y en este sentido se adicionará la sentencia de primer grado a efectos de disponer la devolución de este concepto al RPM.

Con relación a la petición hecha por Colpensiones de adicionar la sentencia en el sentido de condicionar el cumplimiento de la sentencia, baste con indicar que ello no se torna procedente en razón a que únicamente se declaró que esa entidad es la aseguradora de los riesgos de IVM del actor, decisión que no requiere necesariamente que se materialice el traslado de los dineros al RPM por parte de PORVENIR.

En lo que atañe a la excepción de prescripción<sup>5</sup> (folio 108), basta con indicar que conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de Colpensiones, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido totalmente desfavorable la sentencia de primer grado a la parte demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, como así lo definió el juez de primera instancia, sin que tenga incidencia alguna para su imposición la naturaleza de los recursos administrados por Colpensiones, pues se itera, la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso.

---

<sup>5</sup> Se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones mediante auto del 2 de septiembre de 2019 (folio 124).

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

**Sin COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a retornar al RPM administrado por COLPENSIONES, además de los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante, los dineros correspondientes a gastos de administración, sin que le sea dable realizar descuento alguno de la cotización total realizada por el demandante.

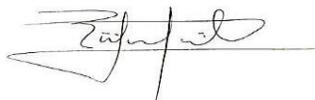
**SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás** la sentencia proferida en primer grado, conforme lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ROCIO RAMIREZ IBAGÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (RAD. 19 2019 00475 01).**

En Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por la parte actora (folios 183 a 187) y COLPENSIONES (folios 177 a 182), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de Consulta en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 23 de junio de 2020 (Cd a folio 171, récord: 23:58, acta a folios 168 a 170), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR*** la ineficacia del traslado de la señora ROCÍO RAMÍREZ IBAGO identificada con la cédula de ciudadanía 20.903.778 de San Juan de Rio Seco del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS que se identifica con el NIT-800149496-2 realizado el 4 de enero del año 2000 conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

***SEGUNDO: DECLARAR*** válidamente vinculada a la demandante ROCÍO RAMÍREZ IBAGO con cedula 20.903.778 de San Juana de Rio Seco al régimen de prima media administra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES desde el 3 de marzo de 1998 hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida conforme con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS con NIT- 800149496-2 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ROCÍO RAMÍREZ IBAGÓN identificada con la cedula de ciudadanía 20.903.778 como cotizaciones, aporte adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones sin que se descuenten los gastos de administración a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, se remite el expediente al honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que allá se surta el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**”

Inconforme con la decisión, el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primer grado.

En ese sentido refiere en primer lugar, para la época de afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, la normatividad solo pedía la suscripción libre y expresa del formulario de afiliación, como en efecto ocurrió, advirtiendo, en ese momento no estaban vigentes la Ley 1748 de 2014, ni el Decreto 2071 de 2015 que dieron origen a la doble asesoría, por lo cual, dice, es claro que la información y el alcance del acompañamiento recibido por la demandante debe verificarse de cara a la legislación imperante a la data del traslado. No hacerlo, en su criterio, desvirtúa los principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso.

De otro lado señala, COLPENSIONES es un tercero que no tiene por qué verse afectado por los actos jurídicos que tienen efectos inter partes.

Con relación a la carga de la prueba, considera, la misma está en cabeza de la AFP, insistiendo, entre el año 1994 y el 2016, no se exigía nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Alude, con el traslado se ve afectada la sostenibilidad financiera del Sistema, máxime atendiendo que la norma prohíbe al afiliado trasladarse de régimen cuando le falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, preceptiva

que no es caprichosa y busca la protección del fondo común el cual es insuficiente para pagar las pensiones a su cargo solo con el importe de las cotizaciones.

Finalmente sostiene, de confirmarse la sentencia apelada debe disponerse el reintegro de todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los gastos de administración. Pide además, se adicione la sentencia en el sentido de condicionar el cumplimiento de las condenas impuestas a esa entidad, a la acreditación de las obligaciones a cargo de COLFONDOS<sup>1</sup>. (Cd a folio 171, récord: 26:16, acta a folios 168 a 170)

---

<sup>1</sup> “Encontrándome en la etapa procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra el fallo emitido por el juzgado 19 laboral del circuito de Bogotá, el cual sustentaré a continuación.

En primer lugar, es de manifestar a los honorable magistrados mi reproche en cuanto a que el a quo al momento de su decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, se fundamentó en la falta del deber de información que según la juzgadora que según la juzgadora de primera instancia tenía la administradora COLFONDOS al momento de la inscripción del formulario de afiliación, pasando por alto que por esa fecha, 4 de enero del 2000 la realidad del momento, según la normatividad aplicable para esa época, ley 100 de 1993 era que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación lo cual en este asunto se vio a plenitud, según se deriva del formulario de afiliación suscrito y firmado la demandante.

Así mismo, cabe resaltar que para la fecha de suscripción y firma del formulario de afiliación 4 de enero del 2000, no existía la ley 1748 del 2014 ni el decreto 2071 del 2015 con los cuales nace la obligación de la AFP, en este caso COLFONDOS, de una doble asesoría a sus afiliado. Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y alcance de las asesorías que debió brindar al momento de la afiliación deben ser analizados bajo la normatividad vigente para la fecha de la suscripción del formulario o de la materialización del traslado de este asunto, ley 100 de 1993.

No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consisten solamente en las posibilidades en la oportunidades de defensa o en la oportunidad para interponer recurso, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la carta en ajuste a las normas preexistentes del acto que se juzga.

Así mismo honorables magistrados, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes como se hizo por partes del a quo, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente de COLPENSIONES que, sin haber participado en el trámite del traslado, es la que debe afrontar la carga de la prestación, esto con base a que no se tuvo en cuenta al momento de proferir el tan importante principio de la relatividad jurídica, esto es, que COLPENSIONES es un tercero en este caso y es de recordar que los actos jurídicos tiene efectos inter partes y las consecuencias jurídicas que se derivan de la celebración de este acto jurídico solo deben repercutir en las partes involucradas, por lo que tenerse en cuenta honorables magistrados, que la entidad a la que represento no puede ser favorecida ni mucho menos perjudicada por un contrato que se celebró entre la demandante y la AFP COLFONDOS.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado que la carga de la prueba corresponde única y exclusivamente en cabeza de la AFP, al traspasar lo referido por la corte en las sentencias referidas por la juzgadora en el fallo de primera instancia, a este tipo de decisiones encontramos que hasta el año 2016 fondos privados contaban con el consentimiento emitido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y aceptación del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y el 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. Es por esto que imponer cargas a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Finalmente, pongo en su consideración a los honorables magistrados que en este asunto la accionante ha permanecido en el RAIS por más de 19 años, por lo que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES resulta lesionada por la decisión adoptada por el a quo, esto en cuanto a la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera consagrados en el artículo 48 de la constitución política adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005 donde reiteramos honorables magistrados, que el artículo 2 de la ley 797 de 2003 en el cual se hace una prohibición expresa que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no es un artículo caprichoso y tiene su razón de ser. Al respecto debe entenderse que el principal propósito que tuvo el legislador al establecer esta prohibición es proteger el fondo común por

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora ROCIO RAMIREZ IBAGÓN, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folio 3 y 4, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 4 a 6, aspirando de manera principal se declare que COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS la asesoró errada e inadecuadamente, sin un análisis juicioso y profesional sobre las reales circunstancias y desventajas que implicaba el traslado de régimen, colocando en riesgo la probabilidad de que pueda gozar de una pensión justa y acorde a sus ingresos, al trasladarla del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 4 de enero de 2000; además, que no le suministró información completa, verídica y comprensible antes de cumplir 47 años de edad respecto del régimen pensional a elegir. En consecuencia, se declare la nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por COLFONDOS S.A., y se ordene a esta última trasladar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, como si nunca se hubiera traslado, disponiendo a COLPENSIONES, aceptar el respectivo**

---

*medio del cual COLPENSIONES paga las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial.*

*Así mismo, debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administradora por concepto de cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, eso se sustenta además con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 y además en la C-062 de 2010. Desde esta perspectiva si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, permitir que una persona por interés particular, próxima a la edad de pensionarse y que estuvo realizando sus aportes por más de 19 años a otra entidad, como se da en este asunto, se beneficie y resulte subsidiada por la cotizaciones de los demás afiliados resulta contrario no solamente al precepto constitucional de equidad sino al principio de eficiencia pensional, el cual consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y eficiente de los beneficios a que da derecho el sistema de seguridad social.*

*Ahora bien, en caso que se llegara a confirmar la decisión por parte honorable tribunal, ruego se disponga el reintegro de la totalidad de las cotizaciones que recibió por parte del demandante, esto es, los recursos de la cuenta individual, cuotas, rendimiento, bonos pensionales junto con seguros previsionales, cuota de administración y en general, todos los aporte realizados por la accionante a la AFP, así mismo solicito honorables magistrados que se adicione a la sentencia la condición de que la condena impuesta a COLPENSIONES con su obligación de hacer a favor de la demandante en caso que se confirme, entre a recibirlo como afiliado, actualizando su historia laboral etc. Solo se podrá hacer efectiva una vez cumplidas las obligaciones impuestas a COLFONDOS en la sentencia toda vez que COLPENSIONES no podrá dar cumplimiento a la misma hasta tanto la AFP no reintegre los recursos a mi representada y actualice la información de la demandante en las bases de datos. Con lo anterior dejo mi recurso reiterándole a los honorable magistrados se revoque la decisión proferida el día de hoy y en consecuencia absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones en su contra. Muchas gracias sus señoría.”*

traslado. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora, ordenando la devolución de saldos de la demandante al Régimen de prima media con prestación definida, disponiendo que se encuentra válidamente afiliada a este último régimen, tras considerar que, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la demandada COLFONDOS, no logró demostrar el suministro de la información idónea al momento del traslado.

Para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>2</sup>.

Así las cosas, a folio 28 milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 16 de julio de 1962, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Colpensiones el 9 de noviembre de 2018 (folios 35 y 36), es decir, cuando le faltaba menos de un año para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional –tenía 56 años- y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 354,56 semanas de cotización (Reporte de Semanas de cotización en pensiones expedido por Colpensiones, CD folio 83 -expediente administrativo-) equivalentes a 6,89 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de

---

<sup>2</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 4 de enero del 2000 (folio 34) específicamente, conforme la información reportada el formulario de afiliación.

Así las cosas, frente a la ineficacia del traslado ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la misma, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP quienes, en consecuencia, deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia, las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro, y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma, se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, la vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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 de la actora al fondo accionado COLFONDOS S.A.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>3</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

---

<sup>3</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es*

---

claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado. (...)”

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“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”.

“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”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

*(…)*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

*(…)*

*Paralelamente, 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.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (…)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen, la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la accionante en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le hubiera informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>4</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, en tanto solo recuerda que le indicaron que el ISS se iba a acabar y que su pensión sería mucho más alta que la otorgada por el fondo público.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (folios 34), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS, este no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada. (Sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1689 de 2019).

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS S.A., omitió en el momento del traslado de régimen (4 de enero de 2000, folio 34), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la

---

<sup>4</sup> Cd folio 161, récord. 24:11, acta folio 162 a 164.

actora, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó la *a quo*, de tal manera se prohiará la decisión de primer grado en este aspecto.

En este punto conviene precisar, y para responder a los reparos de la alzada, en autos no tiene relevancia la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar, no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, advierte la Sala, los gastos de administración surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden, al declararse la ineficacia del traslado resulta claro que los mismos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de vinculación de la actora vuelve a su estado inicial, es decir es como si dichos gastos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora, a Colpensiones, incluyendo, como ya se dijo, las sumas correspondientes a los gastos de administración, como quedó dicho en la sentencia de primer grado.

Atendiendo lo anterior, y aun cuando COLPENSIONES pide que en la devolución se incluyan todos los conceptos de la cuenta de ahorro individual, incluidas cotizaciones, rendimientos, bono pensional y gastos de administración, lo cierto es que de esta manera fue dispuesto por la *a quo* en la parte resolutive de la providencia, y en ese sentido, no se requiere modificar la sentencia apelada.

En lo que atañe a la excepción de prescripción<sup>5</sup> (fl. 78), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado

---

<sup>5</sup> Se tuvo por contestada la demanda de Colpensiones mediante auto del 31 de octubre de 2019 (fol. 123)

jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo esta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Con relación a la petición hecha por Colpensiones de adicionar la sentencia en el sentido de condicionar la actualización de la historia laboral al cumplimiento de las órdenes dadas a COLFONDOS, baste con indicar que ello no se torna procedente en razón a que la única orden dirigida a esa entidad es la referente a la activación de la afiliación, para cuya efectividad no se requiere necesariamente que se materialice el traslado de los dineros al RPM por parte de COLFONDOS.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

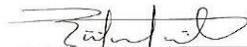
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JORGE HERNAN VARGAS RINCON CONTRA COLPENSIONES y la AFP PORVENIR (RAD. 17 2019 00358 01).**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ identificada con C.C. No. 31.486.436 y T.P. 303924 del C.S.J, como apoderada sustituta de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder allegado a las diligencias vía correo electrónico.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por parte del Demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Porvenir, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de julio del 2020 (Acta a folios 187 a 189, Record: 42:38), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por las administradoras de fondos de pensiones demandadas según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la vinculación del señor JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN identificado con cedula de ciudadanía número 7.219.084 al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS administrado por PORVENIR S.A fue ineficaz y por consiguiente no causó efectos jurídicos.

**TERCERO: DECLARAR** que el señor VARGAS RINCÓN se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, actualmente administrado por COLPENSIONES y, que esa entidad tiene la obligación legal de validar su traslado o vinculación sin solución de continuidad, lo anterior según lo expuesto.

**CUARTO: ORDENAR** a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación del demandante, señor VARGAS RINCÓN tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, sus frutos o intereses a que haya lugar, tal como y lo dispone el artículo 1747 del código civil sin que se autorice a PORVENIR para realizar descuento alguno del capital del demandante, ni siquiera correspondientes a gastos de administración.

**QUINTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir ese traslado de fondos a favor del demandante y convalidarlos en la historia laboral que le deberá abrir al demandante en ese régimen pensional.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a las demandadas, en firme la presente sentencia, por secretaría practíquese la liquidación incluyendo como agencias a cargo de las demandadas por valor de \$800.000 moneda corriente.

**SEPTIMO:** Se ordena la **CONSULTA** a favor de COLPENSIONES, remítase el expediente al superior una vez concluyan la diligencia”

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primer grado, aduciendo no ser procedente declarar la ineficacia del traslado que refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993 por cuanto de manera expresa esta norma prevé la declaratoria, cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador, es decir, cuando se realizan actos con dolo para impedir o atentar contra la libertad de la afiliación o el traslado, lo que supone la intención de causar daño, asegurando en este caso ni se alegó ni se acreditó el dolo por parte de su representada, por el contrario, la parte demandante firmó un formulario de afiliación de manera libre y voluntaria.

Por otro lado, asegura al momento en que se iba a realizar el proceso de traslado ya se encontraba el demandante en la prohibición del artículo 2 literal E de la ley 797 de 2003 razón por la cual no sugiere a la sala laboral que valide esta

información porque no es conducente para proceder al mismo, indicando no advertirse en este caso una adecuada atención o cuidado al momento de tomar una decisión por parte del demandante, afirmando a éste se le suministró información suficiente y objetiva al momento de la vinculación con la AFP PORVENIR (Record: 45:25)<sup>1</sup>.

De igual manera, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación indicando el señor JORGE HERNÁN VARGAS tenía la obligación de informarse, de conocer los regímenes pensionales dado que estos son de público conocimiento, creados a partir la Ley 100 de 1993, ley que debía conocer el demandante dado las amplias y grandes implicaciones que traía para su vida pensional y para su vida futura la decisión de trasladarse de régimen pensional.

---

<sup>1</sup> “Estando en la oportunidad pertinente, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida. En primera medida manifiesto al despacho que opera el fenómeno de la ineficacia por falta de información.

Es preciso manifestar a los honorables magistrados que no es procedente declarar la ineficacia del traslado que refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993 por cuanto de manera expresa esta norma prevé que la declaratoria, cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador, es decir, sin duda cuando se realizan actos con dolo para impedir o atentar contra la libertad de la afiliación o el traslado, lo que supone la intención de causar daño y que en este caso ni se alegó ni se acreditó el dolo por parte de mi representada, por el contrario, como se exhibe con claridad es que la parte demandante firmó un formulario de afiliación de manera libre y voluntaria en este caso.

Es necesario resaltar que de acuerdo al artículo 2 literal E de la ley 797 de 2003 establece en este caso, la prohibición de realizar los procesos correspondientes de traslado, entonces, al momento que se iba a realizar el proceso traslado ya se encontraba en la prohibición la parte demandante razón alguna por la cual se no sugiere a la sala laboral que valide esta información porque no es conducente para proceder al mismo.

Continuamente reiteramos que no es procedente declarar de forma automática la ineficacia, pues es necesario que se analice el caso en cada situación particular del afiliado, tal como se advierte en el salvamento de voto del doctor Jorge Luis Quiroz Alemán en la sentencia de tutela de radicado 5912 del trece de mayo de del año en cuso en la que indicó:

“Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada a todas las pretensiones de nulidad o ineficacia del traslado con fundamento en la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso en particular con las singularidades que tienen, tal como se ve precisado en las sentencias de casación que han tratado el asunto y que no pueden generalizar con el argumento que sin importar si tienen o no un derecho consolidado, si tiene o no un beneficio transicional o, si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto considerado en sí mismo, esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto, hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado y el traslado con las consecuencias jurídicas que para ello conlleva”.

Ya con el fin de proceder con la finalización de este recurso y no hacerlo más amplio, queremos destacar que el decreto 2575 del 2010 en su artículo 2.6.10.1.4 establece los deberes de los consumidores de los fondos de pensiones. Como se logra identificar durante todo el expediente, no se visualiza en este caso una adecuada atención o cuidado al momento de tomar una decisión por parte del demandante. Así las cosas, quiero dejar sustentado mi recurso y solicitarle al honorable tribunal superior sala laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que conducen a concluir con certeza que el demandante se le suministró información suficiente y objetiva al momento de la vinculación con PORVENIR por tal razón, que proceda a revocar que emitió el despacho judicial. Muchas gracias.”

Por otro lado asegura, que aquella solicitud que plasma el afiliado a partir del formulario de afiliación, de pertenecer a uno u otro régimen, en este caso el de ahorro individual con solidaridad, tiene que ser una obligación de aceptación por parte de la administradora de régimen de ahorro con solidaridad, dado que así lo establece el artículo 112 de la ley 100 de 1993 en el sentido que debe aceptar a todas las personas que soliciten pertenecer al régimen, siempre y cuando no tengan alguna inhabilidad o imposibilidad para pertenecer al mismo.

Finalmente, respecto de la condena en costas, advierte que la oposición que se plantea tanto en el escrito de contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión tienen su fundamento en la prohibición legal establecida en el artículo tercero de la ley 797 de 2003, respecto de aquellas personas que se encuentren a menos de 10 años para acreditar el requisito de edad para acceder a una pensión de vejez, señalando su representada desconoce las circunstancias de tiempo modo y lugar mediante las cuales se realiza el traslado de régimen pensional en el año 2001 y en ese orden la total oposición tiene su fundamento en esa prohibición legal que le imposibilita a COLPENSIONES a tener como afiliado al señor JORGE HERNÁN VARGAS, solicitando revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia absolver a su representada de todas y cada una de las condenas impuestas. (Record: 49:47)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “Encontrándome dentro de la oportunidad procesal y de manera respetuosa, me permito presentar recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de adoptar el despacho bajo tres aspectos:

El primero de ellos es el desconocimiento sobre las obligaciones que recaen también en el consumidor financiero, En este caso hablamos que el señor JORGE HERNÁN VARGAS tenía la obligación de informarse, de conocer los regímenes pensionales dado que estos son de público conocimiento, creados a partir la ley 100 de 1993, ley que debía conocer el demandante dado las amplias y grandes implicaciones que traía para su vida pensional, para su vida futura la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Al respecto quiero resaltar el decreto 2241 del 2010, el régimen de protección al consumidor financiero que establece las obligaciones que recaen sobre la persona que se afilia al régimen de ahorro individual con solidaridad o inclusive que determina más beneficioso el régimen de prima media con prestación definida dadas sus características personales, dadas sus características personales, sus expectativas pensionales, obligaciones tales como conocer e informarse acerca de las características propias de ambos regímenes pensionales, situación que desconoce, tal y como se dejó planteado en el interrogatorio de partes por la parte actora incumpliendo con su obligación de informarse y de conocer las características de ambos regímenes que establece este régimen de protección al consumidor financiero.

El segundo aspecto que quiero resaltar es que conforme al artículo 112, aquella solicitud que plasma el afiliado a partir del formulario de afiliación, solicitud de pertenecer a uno u otro régimen, en este caso el de ahorro individual con solidaridad, tiene que ser una obligación de aceptación por parte de la administradora de régimen de ahorro con solidaridad, dado que así lo establece el artículo 112 de la ley 100 de 1993 en el sentido que debe aceptar a todas las personas que soliciten pertenecer al régimen, siempre y cuando no tengan alguna inhabilidad o imposibilidad para pertenecer al mismo. Recordemos que el artículo 61 de la ley 100 de 1993 nos indica aquellas personas excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad, aquellas personas que no personas que no pueden ser aceptadas y, para el caso del señor JORGE HERNÁN VARGAS no se encuentra en estas particulares circunstancias que establece el artículo 61 de la ley 100 de 1993.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, señor JORGE HERNAN VARGAS RINCÓN, en éste proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folio 3, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 3 a 4** aspirando de manera principal se declare la nulidad del traslado efectuado el 9 de febrero del 2001 al fondo privado de pensiones y cesantías Horizonte hoy Porvenir, como consecuencia de la inexistencia del formulario de afiliación, por no existir prueba del mismo, como también la nulidad de la afiliación efectuada al mismo fondo el 8 de agosto del 2007, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, en consecuencia solita se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerlo como afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiere trasladado en virtud del regreso automático, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. En subsidio indica que en caso de existir un formulario de afiliación suscrito ante la AFP PORVENIR solicita la declaratoria de nulidad del traslado efectuado. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional ordenando la devolución de saldos del actor al Régimen de prima media con prestación definida y la activación de su afiliación en dicho régimen, tras considerar que la demandada Porvenir no logró demostrar el suministro de información idónea al momento del traslado, destacando que el

---

Finalmente, respecto de la condena en costas a mi representada, debe recordarse también recordarse que la oposición que se plantea tanto en el escrito de contestación de la demanda como en los alegatos e conclusión tienen su fundamento particularmente en la prohibición legal establecida en el artículo tercero de la ley 797 de 2003, respecto de aquellas personas que se encuentren a menos de 10 años para acreditar el requisito de edad para acceder a una pensión de vejez, se encuentran en imposibilidad de trasladarse de régimen pensional, dado que mi representada desconoce las circunstancias de tiempo modo y lugar mediante las cuales se realiza el traslado de régimen pensional en el año 2001, la total oposición tiene su fundamento en esa prohibición legal que le imposibilita a COLPENSIONES a tener como afiliado al señor JORGE HERNÁN VARGAS.

Con todo, solicito a la honorable sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, revocar el fallo de primera instancia y consecuentemente absolver a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en este. Muchas gracias.”

formulario de afiliación aportado solamente prueba el traslado de régimen propiamente dicho y no la asesoría brindada para el mismo, por lo que aplicando el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, declaró la ineficacia del traslado.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

Así las cosas, a folio 10 milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 19 de febrero de 1962, por lo que la edad de 62 años, la cumpliría ese mismo día y mes de 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Colpensiones el 19 de marzo del 2019 (fol. 15), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho, pues tenía 57 años de edad; sin embargo, en el plenario no reposa medio de prueba alguno del que se pueda establecer el tiempo de servicios laborados por el demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues aunque afirmó en el interrogatorio de parte practicado en audiencia del 11 de marzo del 2020 (Record: 18:56)<sup>4</sup>, que su afiliación tuvo origen en CAJANAL cuando empezó a trabajar en la Rama Judicial tal afirmación no trascendió al plano probatorio; adicionalmente, tampoco existen elementos de convicción de los que se pueda determinar la calidad que ostentaba para dicha calenda, esto es, si era o no empleado público del sector nacional o territorial, lo que debía demostrarse a efectos de determinar,

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

<sup>4</sup> Hecho segundo de la demanda folio 7.

en su caso particular, cuándo entró en vigor el sistema general de seguridad social en pensiones -1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995-.

Atendiendo tal circunstancia, no es posible para la Sala establecer si el convocante del juicio se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, que refiere haber efectuado el 9 de febrero del 2001 (hecho No. 1 fl. 3).

Sobre el particular, advierte la Sala que revisado el acervo probatorio, en el expediente no reposa prueba que dé cuenta que en efecto, el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues aunque en el formulario solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias PORVENIR, suscrito por el demandante el 9 de agosto del 2007 (folios 12 y 84), se encuentra marcada la casilla “*traslado de régimen*”, y se refiere como entidad administradora anterior CAJANAL, no se cuenta con medio probatorio alguno que dé cuenta de los aportes realizados a dicha caja de previsión social. Nótese, como en el reporte expedido por la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el actor no cuenta con ningún aporte realizado ni al ISS ni otra Caja (folio 108), precisándose, el formulario de afiliación obrante a folio 84 tiene fecha 9 de agosto de 2007 que resulta posterior a la afiliación al RAIS, la que según la información dada por ASOFONDOS acaeció el 8 de febrero del 2001 (fl. 85).

Esta circunstancia de no existir aportes a CAJANAL, guarda consonancia con lo indicado por el actor en el libelo demandatorio hecho 4 (fl. 3) en el que se indicó: “*Dicha afiliación contiene inconsistencias, ya que en el diligenciamiento del formulario registra que es un traslado de régimen y que viene de Cajanal **cuando lleva más de 6 años en el mismo fondo** según la carta emitida por el mismo Fondo...*”, adicionalmente en el cuadro de simulación pensional aportado por la

propia parte actora (fl. 40) se señala: **“tiempo posible cotizado a cajas del 1° de febrero de 1991 a 30 de diciembre de 1997”**, es decir, no se tiene ni siquiera certeza de dichas cotizaciones, pues fueron en su sentir *“las posiblemente cotizadas”*, sin probar tal afirmación.

En este orden de ideas y como ya se dijo, aunque el accionante asevera en su interrogatorio que se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social, cotizando para pensión en la Caja Nacional de Previsión, lo cierto es que con ninguno de los medios probatorios incorporados al plenario logra establecerse que ello hubiere sido así, por el contrario, según el reporte expedido por ASOFONDOS –SIAFP (folio 85) la vinculación inicial del demandante al régimen pensional fue realizada el 8 de febrero del 2001 a PORVENIR S.A. antes Horizonte, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin que figure traslado de régimen alguno; además, se itera en el reporte de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (folio 108) se puede evidenciar que el no tiene historia laboral válida para bono. Nótese que ni tan siquiera se puede establecer dentro de éste proceso la fecha en que se vinculó el accionante a la Rama Judicial, para poder determinar si con anterioridad al año 2001 (fecha de afiliación al RAIS fl. 85) en verdad sus aportes fueron realizados a Cajanal como se afirma en su interrogatorio de parte.

Adicionalmente COLPENSIONES en la respuesta dada al actor el 19 de marzo del 2019 (fls. 17 y 18 del expediente electrónico) le indica: *“se informa que una vez validadas nuestras bases de datos pudo determinarse que el señor Jorge Hernán Vargas Rincón **no ha estado afiliado al instituto de seguros sociales ISS**, por lo que no es procedente realizar la nulidad del traslado solicitada (...)*”. (Negritas fuera de texto).

Corolario de todo lo anterior, no puede la Sala más que concluir la improsperidad de las pretensiones incoadas desde el libelo introductor, ante una falencia probatoria con entidad suficiente para lograr el éxito de las aspiraciones de la parte demandante, destacando que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus aserciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama *“EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA”*, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la

"falta de la prueba" razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia por cuanto, como se advirtió, no existe prueba del traslado de régimen cuya nulidad se depreca.

En consonancia con lo analizado, y por sustracción de materia, la Sala se releva del estudio de los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Porvenir.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR, de las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

**SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

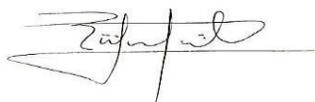
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR AMPARO GARCÍA FORERO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (RAD. 17 2019 00317 01).**

Bogotá D.C., treinta (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTÍZ como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por MARIA JULIANA MEJÍA GIRALDO quien actúa en calidad de representante legal suplente de la sociedad MEJÍA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S, el cual fue remitido por correo electrónico el 15 de julio de los corrientes.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por los apoderados las partes a través de correos electrónicos recibidos el 13 y 15 de julio respectivamente, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de la sentencia proferida por el

Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 24 de junio de 2020, en audiencia virtual realizada a través de la plataforma Microsoft Teams (récord 32:47), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, según las razones expuestas.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora AMPARO GARCÍA FORERO identificada con la C.C. 38.280.267.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la demandante. En firme la presente providencia por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo de \$250.000 MCTE.

**CUARTO:** Se dispone **CONSULTAR** la presente sentencia con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, a favor de la demandante, en las condiciones ya señaladas.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandante, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y conforme las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante AMPARO GARCÍA FORERO en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el respectivo acápite, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados en el libelo demandatorio,** aspirando se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la mesada 14 a partir del mes de junio de 2012 fecha en la que el ISS asumió el pago de la prestación, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas. **Obteniendo sentencia totalmente adversa a sus aspiraciones,** por cuanto se declararon probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la encartada, absolviéndola de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que, como la demandante causó su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no adquirió el derecho a percibir la mesada 14, advirtiendo, contrario a lo asentado en la demanda, la prestación que reconoció el ISS a favor de la actora no corresponde a la prestación conmutada por su ex empleador BANCO CENTRAL

HIPOTECARIO, sino a la pensión de vejez con cargo al régimen de prima media con prestación definida por el cumplimiento de los requisitos previstos en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

En esa orientación, en primer término, debe indicarse, no es motivo de controversia, a la demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 11 de enero de 2012, mediante Resolución No. 04073 del 15 de febrero de 2012 expedida por el ISS, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con una mesada inicial en cuantía de \$1.788.719 (folios 16 a 18)

Pues bien, es menester dilucidar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio reclamada.

Al respecto, debe memorarse, por virtud de lo consagrado en el inciso 8° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*<sup>1</sup>

Sin embargo, en la misma disposición normativa, se encuentra la excepción a la aplicación del inciso en cita, esto es el párrafo 6° transitorio en el que se establece:

*“Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.*

De tal manera, se tiene que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se estableció como data de causación de la prestación por vejez a favor de la actora el 11 de enero de 2012, fecha en la que concurrieron a su favor la edad -55

---

<sup>1</sup> *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

años- y las semanas de cotización previstas en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Así, como quiera que la pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005- y, particularmente, después del 31 de julio de 2011, resulta evidente que la demandante está excluida de la procedencia de la mesada adicional que reclama -14-

Ahora bien, es importante anotar, aunque la convocante refiere en la demanda que la prestación que en el año 2012 reconoció el ISS a su favor (folios 16 a 18) corresponde a la conmutación que hiciera el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO respecto de la pensión anticipada otorgada en el año 1997, la cual le fue cancelada en 14 mesadas anuales, lo cierto es que verificada las probanzas incorporadas al plenario es posible concluir que ello no es así.

Al punto, se advierte, mediante acta de conciliación celebrada el 26 de junio de 1997 entre la aquí demandante y el Banco Central Hipotecario (folios 12 a 15), esta última se obligó a reconocer a favor de AMPARO GARCIA FORERO una pensión de vejez “*temporal, anticipada y voluntaria*”, la cual sería cancelada “*única y exclusivamente hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asuma la pensión de vejez o invalidez*”, advirtiendo “*por tratarse de una pensión absolutamente temporal y voluntaria, en el evento de que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca una mesada pensional inferior a la que venía reconociendo el Banco, éste no se obliga de ninguna manera a asumir diferencia alguna*”.

Así, pese a que, en efecto, mediante Resolución 324 del 1 de enero de 2004 el ISS asumió las obligaciones pensionales que estaban a cargo del Banco Central Hipotecario en Liquidación en virtud de la conmutación<sup>2</sup>, ello lo fue respecto de pensiones que tenían el carácter de temporales<sup>3</sup>, como la reconocida a la demandante, precisando, el Instituto de Seguros Sociales en el acto administrativo de reconocimiento pensional (Resolución 04073 de 2012), dejó establecido que “*conmutada esta pensión y los aportes, una vez cumple la edad requerida, la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados retira de nómina la pensión conmutada, debiendo los asegurados elevar solicitud de pensión de vejez ante la seccional*”, que fue lo que ocurrió en el caso de marras, esto es, la

---

<sup>2</sup> Según se lee de las consideraciones de la Resolución 04073 de 15 de febrero de 2015 (folios 16 a 18).

<sup>3</sup> *Ibíd.*

demandante solicitó el reconocimiento de su pensión legal de vejez, según puede leerse de la mentada resolución, la cual fue reconocida, como se advirtió en apartados anteriores, por encontrar satisfechos los presupuestos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, aplicable en virtud del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del cual se encontró beneficiaria, razones por las cuales no puede decirse, como lo supone la parte actora, que se desconocieron sus derechos adquiridos, insistiendo, la pensión reconocida por su ex empleador tenía un carácter voluntario y temporal, y feneció una vez fue reconocida la prestación por vejez con cargo al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Agotada la competencia en esta instancia por el estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor de la convocante del juicio y habiéndose arribado las mismas conclusiones del a quo lo que se sigue es la confirmación de la sentencia.

**SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, de conformidad con las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**