



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 12-2019-00025-01

Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES**  
**AFP PROTECCION SA**  
ASUNTO : **CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 189 a 191), así como Colpensiones (folio 194 a 201) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

#### ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PROTECCION SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar que Protección SA omitió información relevante a la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ al ofrecerle trasladarse del régimen pensional de prima media al régimen de ahorro individual.
- Declarar que el ISS hoy Colpensiones omitió asesorar a la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ sobre las ventajas de permanecer en el régimen de prima media frente al régimen de ahorro individual.
- Declarar que la omisión y falta de asesoramiento de Protección SA y el ISS hoy Colpensiones, en el trámite de traslado de régimen pensional que presentó la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ en 1996, está viciada por error.
- Declarar que la omisión y falta de asesoramiento de Protección SA y el ISS hoy Colpensiones, en el trámite de traslado de régimen pensional que presentó la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ en 1996, está viciada por dolo.
- Declarar que la decisión de cambiarse de régimen pensional fue propiciada por parte de Protección SA, entidad que en su gestión no tuvo en cuenta su obligación de asesorar a la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ y presentarle los escenarios de su expectativa pensional en el régimen de prima media.
- Declarar la nulidad del traslado de régimen pensional de la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ.

- Condenar y ordenar a Protección SA, el traslado de todos los aportes con sus respectivos rendimientos financieros que se hayan hecho en nombre de la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ a Colpensiones.
- Condenar a Protección SA a trasladar a Colpensiones el bono pensional, si a ello hubiere lugar, de la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ.
- Condenar a Colpensiones a recibir de Protección SA la totalidad de los dineros con sus rendimientos, existentes en la cuenta de la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 104 a 116) y PROTECCIÓN SA (fls. 124 a 166), de acuerdo al auto visible a folio 167. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 04 de marzo de 2020, **Declaró** la ineficacia de la relación jurídica de afiliación, cotización y/o beneficio de la demandante GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, celebrada en su momento con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLMENA hoy PROTECCIÓN SA, de fecha 11 de abril de 1996. Condenó a PROTECCIÓN SA a realizar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, tanto de la relación jurídica de afiliación, como del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Condenó a Colpensiones a aceptar el traslado de la señora GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ, y a recibir el monto de aporte, saldos pensionales y rendimientos ordenados en el numeral anterior, sin reconocimientos del derecho al régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular. Absolvió a las demandadas de las demás súplicas de la demanda. Declaró no probadas las excepciones formuladas por Protección SA y Colpensiones. Sin condena en costas en la instancia.

Procede la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena efectuado por el (la) señor (a) **GLORIA VIRGINIA MARTÍNEZ GÓMEZ** el día 11 de abril de 1996; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Protección SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, solicitó trasladarse a la AFP Colmena, el 11 de abril de 1996, con efectividad a partir del 1 de junio de 1996, posteriormente dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP ING el 1 de abril de 2004, y por las mismas razones quedó afiliada a la AFP PROTECCIÓN, con efectividad a partir del 21 de diciembre de 2012 (fls. 145).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-**La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.

- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 104 a 116) y PROTECCIÓN SA (fls. 124 a 166). Colpensiones: aportó el expediente administrativo. Protección SA: aportó formato vinculación (1996), historia de vinculaciones del SIAFP, sábana de bono pensional, certificación, historia laboral, comunicados de prensa, políticas de asesoría.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 11 de abril de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de Mayerlin Canaria (fl. 143), no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Así mismo, ha de resaltar que el Fondo privado tampoco le explicó a la demandante que, al tener en el momento de trasladarse 170 semanas cotizadas (fl. 148) y 32 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (nació 1962), y de seguir cotizando regularmente, como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad (El traslado se efectuó con anterioridad a la Ley 797 de 2003) en el año 2019 (tenía más de 1.000 semanas – fl. 148), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo Protección SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP Colmena el 11 de abril de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá.

**TERCERO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501220190002501)



**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310501220190002501)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310501220190002501)

*Admisión de mb*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 32-2019-00063-01

Bogotá D.C., Octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES**  
**AFP PROTECCIÓN SA**  
**AFP COLFONDOS SA**  
**AFP OLD MUTUAL SA**  
ASUNTO : **APELACION COLPENSIONES // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el desata el recurso de apelación prestando por la demandada (Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 385 a 391), así como Colpensiones (folio 394 a 397) y Protección SA (folios 411 a 417) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) **MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO** instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN, AFP COLFONDOS SA y AFP OLD MUTUAL, debidamente sustentada como aparece a folios 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

#### **Declarativas:**

- La nulidad de la vinculación de la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada a la AFP Protección SA para septiembre de 1999 por cuanto existió error de hecho que vició el consentimiento de la demandante.
- La nulidad de la vinculación de la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada a la AFP Old Mutual SA en agosto de 2014 por cuanto existió error de hecho que vició el consentimiento de la demandante.
- Que la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO nunca ha efectuado un traslado válido al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Que la entidad a la que legalmente se encuentra afiliada la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**Condenatorias:**

- A la AFP Protección SA a registrar en su sistema de información que la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO no efectuó ninguna vinculación válida a dicha administradora, por la indebida información suministrada al momento de la afiliación, que causó un vicio en su consentimiento.
- A la AFP Colfondos SA a registrar en su sistema de información que la demandante MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO no efectuó ninguna vinculación válida a dicha administradora, por la indebida información suministrada al momento de la afiliación, que causó un vicio en el consentimiento.
- A la AFP Old Mutual SA a registrar en su sistema de información que la demandante MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO no efectuó ninguna vinculación válida a dicha administradora, por la indebida información suministrada al momento de la afiliación, que causó un vicio en el consentimiento.
- A Colpensiones registrar y activar la afiliación de la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO.
- A la AFP Old Mutual SA a devolver a Colpensiones todas la sumas de dinero que figuren en la cuenta de ahorro individual de la demandante MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO y que consiste en bonos, aportes, rendimientos, comisiones, etc.
- A Colpensiones a actualizar en la historia laboral de la señora MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO las cotizaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 134 a 164), AFP OLD MUTUAL SA (fls. 199 a 261), AFP PROTECCIÓN SA (fls. 266 a 312) y AFP COLFONDOS SA (fls. 318 a 366), de acuerdo al auto visible a folio 367 y 368. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 32° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 25 de noviembre de 2019, **Declaró** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas. Declaró la nulidad del traslado de régimen efectuado por la demandante MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO a través de Colmena hoy Protección SA, efectuado en el mes de septiembre de 1999 y como consecuencia de ello, tener afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad. Ordenó a Skandia trasladar a Colpensiones los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos o bono pensional si a ellos hubiere lugar. Costas a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

**RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones** apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque el mismo, teniendo en cuenta que, la demandante no cumple con los requisitos, ni el tiempo ni la edad para ser beneficiaria del régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por otra parte, téngase en cuenta que el vicio del consentimiento alegado en la demanda no quedó probado en la demanda, por el contrario, se ratificó su voluntad de querer permanecer en el régimen de ahorro individual dadas sus múltiples afiliaciones que hizo con diferentes fondos. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la actora manifestó conocer las características propias del régimen de prima media con prestación definida, pues indicó conocer los requisitos para pensionarse, esto es, tiempo y edad. De igual forma, en su segundo traslado al interior del régimen de ahorro individual se le explicaron los conceptos y características básicas propias del régimen de ahorro individual, lo cual le permitía inferir y tener una proyección aterrizada de su mesada pensional. Señala que no puede perderse de vista que la demandante va a beneficiarse de un sistema en el que no ha cotizado, ni ha sido solidaria con el régimen de prima media, como si lo han hecho los afiliados de Colpensiones, lo que generaría un desfinanciamiento del sistema.

Procede la sala a resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena SA efectuado por el (la) señor (a) MARIA MERCEDES CORREA ALFONSO el día 29 de septiembre de 1998; **2.-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Old Mutual SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Colmena, el 29 de septiembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de noviembre de 1998, posteriormente, dada la cesión por fusión, quedó afiliada a la AFP ING a partir del 1 de abril de 2000, posteriormente, solicitó trasladarse a la AFP Colfondos el 12 de octubre de 2011, con efectividad a partir del 1 de diciembre de 2011 (fl. 361), finalmente solicitó trasladarse a la AFP Skandia hoy Old Mutual el 16 de junio de 2014 (fls. 210).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.**

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

**2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de**



abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 134 a 164), AFP OLD MUTUAL SA (fls. 199 a 261), AFP PROTECCIÓN SA (fls. 266 a 312) y AFP COLFONDOS SA (fls. 318 a 366). Colpensiones aportó historia laboral y expediente administrativo. Old Mutual SA aportó: formato de vinculación (2014), instrucciones de diligenciamiento del formulario de vinculación, respuesta a derecho de petición, historia laboral consolidada, copia cedula ciudadanía de la demandante, sábana de bonos pensionales, estado de cuenta, historia laboral consolidada. Protección SA aportó: formato de vinculación (1998), historia de vinculaciones del SIAFP, reporte estado de cuenta, respuesta derecho de petición, formato de vinculación (2011), formato vinculación (2014), comunicado de prensa. Colfondos aportó: comunicado de prensa, formato de vinculación (2011), certificación, historia laboral, historia de vinculaciones del SIAFP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 29 de septiembre de 1998, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la

pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de Belén Elisa Morales (fl. 303) no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hicieron las AFP demandadas.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP Old Mutual SA el 29 de septiembre de 1998, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

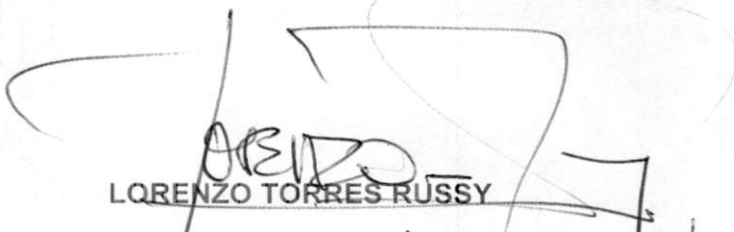
**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente  
(Rad. 11001310503220190006301)

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310503220190006301)  
*de todo reconocimiento a la tesis de la C.S.J. a partir del trámite incidental.*

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**  
(Rad. 11001310503220190006301)  
*Adarnación de todo.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 34-2017-00785-01

Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: LUZ MARY FINO MERINO  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
AFP PROTECCIÓN SA  
AFP OLD MUTUAL SA  
ASUNTO : APÉLACION COLPENSIONES Y AFP OLD MUTUAL SA //  
CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la demandada (Colpensiones y AFP Old Mutual SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 34° Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 235 a 237), así como Colpensiones (folio 241 a 244) y Skandia SA (folios 260 a 265) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

#### ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **LUZ MARY FINO ROJAS** instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN SA y AFP OLD MUTUAL, debidamente sustentada como aparece a folios 43 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar que en el presente casi se configura un vicio del consentimiento, por cuanto la información suministrada a la señora LUZ MARY FINO ROJAS fue insuficiente e imprecisa por parte de los asesores que constituían la fuerza de ventas de la AFP Santander hoy Protección SA, tanto en la etapa de la pre-afiliación, como de la afiliación del 1 de octubre de 2006, y que indujeron a la demandante a tomar la decisión errada de trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual.
- Que como consecuencia de lo anterior, declarar nula la afiliación al RAIS; suscrita por la señora LUZ MARY FINO ROJAS y la AFP Santander hoy Protección SA el 1 de octubre de 2006.
- Ordenar a la AFP Old Mutual SA antes Skandia, a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores desde la fecha del traslado al RAIS (1 de octubre de 2006), incluyendo los respectivos rendimientos e indexaciones.
- Ordenar a Colpensiones a recibirlo y registrar en la historia laboral las cotizaciones realizadas a las AFPs Protección SA y Old Mutual SA.
- Declarar que para efectos pensionales, la señora LUZ MARY FINO ROJAS continúa afiliada, sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, al que pertenecía hasta esa fecha.

- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 59 a 85), OLD MUTUAL SA (fls. 102 a 121) y PROTECCIÓN SA (fls. 122 a 141), de acuerdo al auto visible a folio 142 y 148. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 34° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 6 de noviembre de 2019, **Declaró la nulidad del traslado** realizado el día 22 de septiembre de 2006, por la señora LUZ MARY FINO ROJAS, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la administradora de fondo de pensiones AFP Protección SA, y el traslado horizontal a la AFP Old Mutual SA. Consecuencia de lo anterior, **dejar sin valor y efectos** la afiliación efectuada por LUZ MARY FINO ROJAS, a las sociedades AFPs Protección SA y Old Mutual SA. **Condenó** a la AFP Old Mutual SA a reintegrar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de LUZ MARY FINO ROJAS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubiere causado. **Condenó** a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegre la AFP Old Mutual SA, con motivo de la afiliación de LUZ MARY FINO ROJAS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubiere causado. Costas a cargo de Protección SA y Old Mutual SA, incluyendo la suma equivalente a 1 SMLMV.

### RECURSO DE APELACIÓN

**Old Mutual SA** apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque el mismo, en lo que se refiere a las sumas adicionales de las aseguradoras, por ser éste parte de lo que se constituye como gastos de administración, teniendo en cuenta que no es posible reintegrar dichas sumas descontadas por concepto de comisión de administración, toda vez que los mismos se encuentran legalmente establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues los mismos se destinan una parte para pagar la póliza que da cubrimiento a los seguros de invalidez y muerte, y la otra parte, para sufragar los gastos de administración, por lo que debe entenderse que dicho porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la actora, y por lo tanto ya no se encuentran en las arcas de la AFP, y por otro lado, teniendo en cuenta que dichos recursos fueron descontados para la administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Ahora bien, de conformidad con los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, la financiación de la pensión de invalidez y sobreviviente se fundamentan en los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con el bono pensional, si a ello hubiere lugar y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital para financiar el monto de la pensión, por lo que el pago de la prestación está a cargo de la aseguradora con la cual haya contratado la administradora de fondo de pensiones, con la que se concreta el pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financia el monto de la pensión, razón por la cual no es posible que se condene a devolver una suma que ya no se encuentra en las arcas de Old Mutual, de la cual ya se benefició la demandante.

Por su parte **Colpensiones**, apeló el fallo proferido en primera instancia, señalando que el presente asunto se está frente a un error de un punto de derecho, el cual no vicia el consentimiento y no genera la nulidad del traslado, teniendo en cuenta que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, lo cual hace eficaz el traslado, resaltando el principio que el contrato es Ley para las partes, y la demandante de manera voluntaria decidió trasladarse, por lo que debe tenerse como válido dicho traslado. Por otro lado, ha de tener en cuenta que los dineros que maneja Colpensiones son dineros públicos, de un régimen común, que a diferencia del RAIS se encuentra en una cuenta de ahorro individual, por lo que afectar los dineros del fondo común de Colpensiones, está afectando el interés general de las personas que a lo largo de su vida han cotizado en el régimen de prima media, afectando una verdadera expectativa legítima. Ahora, si se considera que debe declararse la nulidad del traslado en segunda instancia, solicita se ordene la devolución de la totalidad de los dineros, incluidos los gastos de administración, toda vez que dejarles éste dinero a los AFP estaría fomentando un enriquecimiento ilícito a favor de los fondos privados.

Procede la sala a resolver la apelación, además el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP ING efectuado por el (la) señor (a) **LUZ MARY FINO ROJAS** el día 22 de septiembre de 2006; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Old Mutual SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP ING SA, el 22 de septiembre de 2006, con efectividad a partir del 1 de noviembre de 2006, dada la cesión por fusión quedó afiliada a Protección SA a partir del 31 de diciembre de 2012 (fl.131). Finalmente, solicitó trasladarse el 1 de diciembre de 2014 a la AFP Skandia hoy Old Mutual SA, conforme se extrae de al documental allegada por la AFP Old Mutual vista a folio 120 del plenario).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.**

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

**2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de**

abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 59 a 85), OLD MUTUAL SA (fls. 102 a 121) y PROTECCIÓN SA (fls. 122 a 141). Colpensiones: aportó el expediente administrativo. Old Mutual: historia laboral consolidada, estado de cuenta. Protección SA aportó: historia de vinculaciones del SIAFP, respuesta derecho de petición, historia laboral para trámite de bono pensional, formato de vinculación (2009 y 2013), constancia de traslado de aportes.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 22 de septiembre de 2006, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios

probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Protección SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP OLD MUTUAL SA el 22 de septiembre de 2006, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

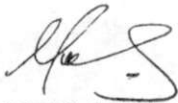
**RESUELVE**



**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2019 por el Juzgado 34º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

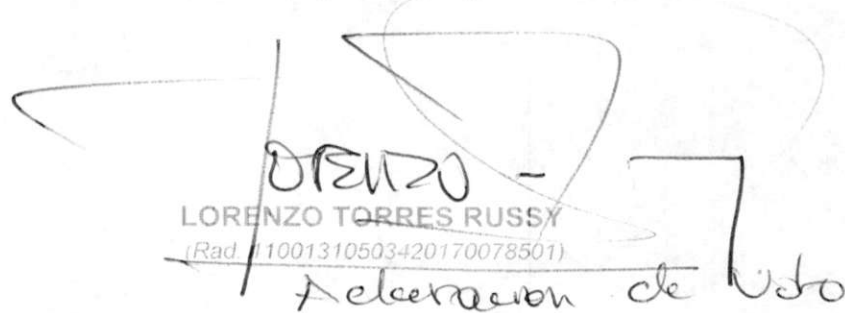
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503420170078501)



LORENZO TORRES RUSSY  
(Rad. 11001310503420170078501)  
Aclaracion de voto



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Aclaración de Voto.  
(Rad. 11001310503420170078501)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 23-2019-00463-01**

Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **RICARDO ALEJANDRO ORTIZ DEUFEUT**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES  
AFP OLD MUTUAL SA.**  
ASUNTO : **APELACION COLPENSIONES Y OLD MUTUAL SA // CONSULTA  
COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Colpensiones y Old Mutual SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se advierte que el apoderado de la parte demandada Colpensiones (Fl. 164 a166) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) RICARDO ALEJANDRO ORTIZ instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP SKANDIA SA, debidamente sustentada como aparece a folios 2 y 3 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar que OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA asesoró a RICARDO ORTIZ DEULOFEUT de manera errada e inadecuadamente sobre las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), al trasladarlo del ISS el 1° de septiembre de 1996.
- Declarar que OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA no le suministró información completa, verídica y comprensible a RICARDO ORTIZ DEULOFEUT antes de cumplir la edad de 52 años respecto del régimen pensional a elegir más conveniente para él.
- Como consecuencia de la anterior declaración, declarar la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con la entidad OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA.

- Ordenar a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, trasladar al señor RICARDO ORTIZ DEULOFEUT al régimen de prima media con prestación definida los aportes, rendimientos, y semanas cotizadas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
- Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a aceptar el traslado del señor RICARDO ORTIZ DEULOFEUT al régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 63 a 77), OLD MUTUAL SA (fls. 86 a 115), de acuerdo al auto visible a folios 153. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 23º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de junio de 2020, **Declaró la ineficacia** de la afiliación o traslado del demandante RICARDO ALEJANDRO ORTIZ DEULOFEUT al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA. **Condenó** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante RICARDO ORTIZ DEULOFEUT, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional. **Declaró** que el demandante RICARDO ORTIZ DEULOFEUT para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. **Declaró no probadas** las excepciones propuestas por las demandadas. Costas a cargo de la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (Skandia SA)** presentó recurso de apelación en contra del fallo proferido en primera instancia, teniendo en cuenta que la capacidad del demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación fue un acto voluntario, libre y espontáneo, que previamente viene sustentado de una información que le fue brindada, como lo manifestó incluso en el interrogatorio de parte, por lo que no se logra ver un vicio del consentimiento, no se logra avizorar, como lo hace el Juzgado, que efectivamente haya incurrido en la omisión del deber de información para que se configurara un vicio del consentimiento, y en consecuencia, se pueda declarar la ineficacia del contrario, toda vez que el señor Ricardo Ortiz tuvo una asesoría de la cual gozó, y si bien el no recuerda de manera específica, éste gozó de las características básicas del régimen de ahorro individual con solidaridad, y en ese sentido es posible determinar que conocía las implicaciones que iba a tener en la afiliación, por lo que no puede predicarse de un engaño por parte de la AFP, más aún si se tiene en cuenta que al pasar el tiempo no se acercó a pedir una asesoría, pues a pesar que la AFP tenga a su cargo un poco más robusto el deber de asesoría, no exonera del todo al afiliado en buscar asesoría que profundicen sus conocimientos respecto de las circunstancias en las cuales va a adquirir su mesada pensional. Ahora, respecto de la condena en gastos de administración, Skandia pagó en su momento a la aseguradora los rendimientos que generaron la cuenta de ahorro individual, los cuales son ordenados por disposición normativa del artículo 20 de la Ley 100 de 1993,

indistintamente de la afiliación válida o no, los gastos de administración son una imposición de la norma, que en caso de no cumplirla, tendrán sanciones por los entes regulatorios, y en ese sentido no es posible que atendiendo a la buena fe de Skandia, se ordene la devolución de esos gastos, pues ya fueron cancelados a las aseguradoras por los riesgos de invalidez y muerte, por lo que los gastos de administración no son un capricho de skandia, sino que obedecen a un mandato legal.

A su vez, **Colpensiones** apeló el fallo proferido en primera instancia, solicitando se revoque la totalidad de las condenas impuestas por el Juzgado, teniendo en cuenta que no existen elementos que evidencien en el presente caso vicios del consentimiento o dolo, pues no había una expectativa legítima para el actor como quiera que a la hora del traslado, el demandante contaba con menos de 750 semanas y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión, además téngase en cuenta que no era beneficiario del régimen de transición para proceder con su regreso en cualquier tiempo, como lo manifiesta la sentencia SL 130 de 2013, por lo que el actor deberá someterse a los mandatos del sistema general de pensiones en el régimen al cual se encuentra actualmente afiliado, en este caso a Old Mutual. Por otro lado, indica que el actor se encuentra entre las prohibiciones legales, toda vez que al momento de presentar la solicitud, esto es, la reclamación ante Colpensiones, se encontraba a menos de 10 años para cumplir los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media, téngase en cuenta que al momento de la presentación de la demanda, el actor tenía cumplido 61 años de edad, y no contaba con las expectativas legítimas de conformidad con la sentencia SL 789 de 2002 y SL 17595 de 2017, en las que se adoctrinó que existe un deber de entregar información en la medida de la asimetría en que un administrador experto y un afiliado promedio, es decir, que entre más experto el afiliado, menos asimetría en la información del mercado, y en el presente asunto estamos frente a un afiliado promedio, toda vez que el demandante es profesional y además manifestó en su interrogatorio de parte que era asesor de una empresa, quien ostenta una calidad, lo que conduce a creer que tiene una capacidad para ilustrarse y asesorarse, sin dejar de lado que éste tenía la posibilidad de acercarse a solicitar asesoría frente a las expectativas legítimas de un reconocimiento de su pensión.

Procede la sala a resolver el recurso de apelación, además el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art. 69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### **CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1-** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP OLD MUTUAL SA efectuado por el (la) señor (a) RICARDO ALEJANDRO ORTIZ DEULFEUT el día 26 de agosto de 1996; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP SKANDIA SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida solicitó trasladarse a la AFP OLD MUTUAL SA, el 26 de agosto de 1996, conforme formato de vinculación visto a folio 103.

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-**La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la

jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3- Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe

demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.

- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandado en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 63 a 77), OLD MUTUAL SA (fls. 86 a 115), solo adjuntan como pruebas: Colpensiones: historia laboral y expediente administrativo; Old Mutual SA: formulario de afiliación (1996), historia laboral consolidada, sábana de bono pensional, derecho de petición radicado por el demandante, respuesta del derecho de petición por parte de Old Mutual SA, comunicados de prensa.

En decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 26 de agosto de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Claramente para el momento del traslado 26 de agosto de 1996, la parte actora tenía 759,86 semanas (el. 77), y para abril de 1994 cuando entro a regir la ley 100/93, tenía 634,57 semanas cotizadas, por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, (pues no se había expedido la ley 797 de 2003) tenía en el año 1994, 36 años (nació el 02 de enero de 1958, fl. 35); y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad en el año 2018 (tenía más de 1.000 semanas – fl. 108 Vto.), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 62 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional

tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP SKANDIA SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Por tanto las inconformidades de las apelantes Colpensiones y Skandia SA, no tienen ningún fundamento factico o legal que permita revocar la decisión de instancia, pues como se dijo no aportaron ninguna prueba que demuestre la suficiente información brindada para el momento del traslado.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a la AFP OLD MUTUAL SA el 26 de agosto de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído

ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

**COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

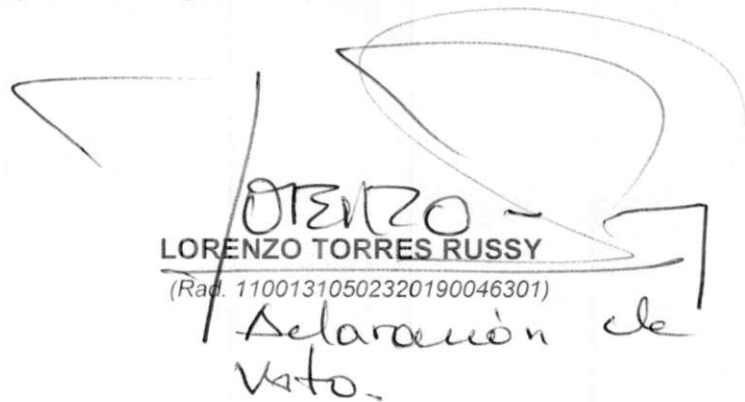
**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente  
(Rad. 11001310502320190046301)



**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310502320190046301)  
*Declaración de voto.*



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**  
(Rad. 11001310502320190046301)  
*Deliberante parcial de voto.*





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 06-2015-00910-01**

Bogotá D.C., Octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES  
DEMANDADO: SGS COLOMBIA SAS  
ASUNTO : APELACION PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (folios 753 a 758), presento alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES** instauró demanda ordinaria laboral contra de **SGS COLOMBIA SAS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 8 y 9):

**Pretensiones declarativas:**

- 1) Declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes.
- 2) Que el contrato de trabajo del demandante con **SGS COLOMBIA SAS**, iniciado el 1 de noviembre de 1987 terminó por decisión de la empleadora demandada, en forma unilateral y sin justa causa el día 15 de abril de 2015.
- 3) Que la demandada debe liquidar la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa (legal y extralegal) teniendo como extremo inicial de la relación de trabajo el día 1° de noviembre de 1987.

- 4) Que el demandante no estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

**Pretensiones condenatorias:**

- 1) A pagar la suma de \$650.967.544 por concepto de diferencia adeudada por la indemnización extralegal por la terminación del contrato de trabajo (75% del salario mensual por cada año de servicio régimen de expatriado), cantidad que solicito debidamente indexada al momento del pago.
- 2) A pagar la suma de \$1.454.233,702 por concepto de la diferencia adeudada por la indemnización de carácter legal por la terminación unilateral del contrato de trabajo, debidamente indexada al momento de realizar el pago.
- 3) A reintegrar a la demandante el valor deducido en el momento de la terminación del contrato de trabajo, puesto que la actora no brindó autorización de ninguna especie.
- 4) A pagar la indemnización moratoria prevista en la Ley, por la indebida retención de la suma salarial que se dedujo en la liquidación final.
- 5) Al pago de la pensión sanción, por la omisión de la afiliación del demandante al sistema de pensiones.
- 6) Costas procesales.

**SGS COLOMBIA SAS** contestó la demanda (fls. 97 a 562), de acuerdo al auto visible a folio 564. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 05 de diciembre de 2019. **ABSOLVIÓ** a la sociedad accionada **SGS COLOMBIA SAS** de las pretensiones de la demanda. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

**RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante** presentó recurso de apelación:

**VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no puede entenderse que el contrato de trabajo terminó en el Perú el 31 de marzo de 1999, y que se inició uno nuevo el 1° de abril de 1999 en Colombia en vigencia de la Ley 50 de 1990, empero, el Juzgado no puede partir de la tesis de la certificación de la AFP de Perú que únicamente afilió al demandante el 1° de abril de 1997 y lo retiró el 31 de marzo de 1999, y en ese sentido que estaba cubierto en el país de origen, porque no estaba cubierto en el país de origen, porque a pesar que la demandada dijo que estaba cubierto en Perú, eso no es cierto, pues no se aportó documento alguno que acredite tal situación, porque no existió tal cobertura, sin embargo el Juzgado acreditó con fundamento en la certificación de la AFP 2 años de afiliación en Perú, pero no acredita 25 años de servicio al grupo no se probaron.

**ULTIMO SALARIO:** A consideración del recurrente, el Juez de instancia no tuvo en cuenta el documento denominado "Paquete de compensación" que reposa en el expediente, y aparece una suma anual última devengada por \$754.000.000, y al promediarlos, arroja una suma de \$57.000.000.

Por otro lado, a pesar que el Juzgado apreció la liquidación final de prestaciones sociales, no vio los beneficios extralegales que figuran, así como tampoco tuvo en cuenta lo manifestado por el representante legal de la demandada, que en su interrogatorio de parte se refirió a los beneficios extralegales que efectivamente percibió el demandante, y es que en dicha oportunidad, el representante legal nos indicó cuales eran los beneficios extralegales que devengaba el actor, y en ese sentido el Juzgado hace una consideración de un salario integral, hecho que esta fuera de discusión, y es que no puede perderse de vista que los beneficios que devengaba el demandante fueron por una política de despatriado, que aun cuando el Juzgado se refiere a la política de expatriados, no se da cuenta que en esa política están incluidos los beneficios extralegales, políticas que fueron incluidas en el documento del 2005, a pesar que el Juez haya afirmado que no existe en ningún documento la prueba de los beneficios extralegales que percibía el actor.

Ahora bien, señala que el artículo 15 o 18 de la Ley 50 de 1990 indica que pueden existir beneficios extralegales no constitutivos de salario, pero deben precisarse de manera específica, y en el evento en que no se precise el emolumento tendrá connotación salarial, por lo que sí quedó acreditado que el último salario devengado por el actor ascendía a la suma de \$55.075.901, es con ése valor que debe calcularse las prestaciones sociales.

**BENEFICIO INDEMNIZACIÓN LEGAL Y EXTRALEGAL POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Señala que cuando el demandante viene de la ciudad de Lima – Perú, donde su contrato había terminado el 31 de marzo de 1999, inmediatamente se reincorpora a Colombia el 1º de abril de 1999, no hay solución de continuidad, y la cláusula de ese contrato indica antigüedad en caso de pago de indemnización, y se tomará como fecha el día de ingreso al Grupo SGS, siempre y cuando se evidencie que no ha habido periodos sin vinculación, o que con anterioridad de una vinculación de una entidad a otra, no haya otorgado la indemnización al momento de la liquidación, esto no constituye pago de cesantías, de acuerdo con la legislación de cada país, se incorporó al contrato una modificación en el mes de febrero de 2005 que se liquidaría con el 75% con cada uno de los años, y por la totalidad del tiempo de servicio.

Así las cosas, teniendo acreditado que no hubo solución de continuidad en el contrato, tan solo una terminación en Perú del servicio, y que no se indemnizó en Perú, y que el 1º de marzo de 1999 ingresó a Colombia como miembro del Grupo SGS, no puede entender como concluye que no es una indemnización extralegal porque la indemnización extralegal solo por el periodo del tiempo servido en Perú, olvidando que en derecho laboral prima el principio de favorabilidad a favor del trabajador, no a favor de los empresarios, resaltando que el beneficio extralegal es por el número total de años de servicio prestado, y por lo tanto, ese beneficio extralegal, no lo puede desaparecer el Juzgado, porque el beneficio extralegal contemplado en la

cláusula del contrato de 1999 y el contemplado en el contrato del 2 de febrero de 2005 son exactamente iguales, tan solo se precisó que la cláusula de febrero de 2005 sería del 75% del ingreso base, porque no se había precisado con anterioridad.

**CONDICIONES DEL BENEFICIO EXTRALEGAL:** Señala que debe cumplirse con dos condiciones, una de ellas es que el contrato no tenga solución de continuidad y tener más de 10 años al servicio de uno de ellos, en el presente caso, el actor trabajó 16 años en Colombia y 11 años en Perú, arrojando un total de 27.5 años, luego no se entiende el motivo por el cual, el Juzgado considera que el beneficio extra legal sea solo aplicable para el periodo de Perú, esto no lo contempla la cláusula, luego deberá revocarse la sentencia y en su lugar condenar a la indemnización extralegal desde el 1º de noviembre de 1987 hasta el 15 de abril de 2015, fecha en la cual finalizó por decisión unilateral por parte del empleador el contrato de trabajo.

**NORMATIVIDAD A APLICAR:** Señala que no puede aplicarse Ley 789 de 2002 y no la Ley 50 de 1990, puesto que es un acuerdo de las partes, que parte de la base del principio de autocomposición en derecho laboral, luego el Juez no puede en ningún momento llegar a desconocer los mismos acuerdos de las partes, pues crea inseguridad jurídica, desbordando las facultades del Juez laboral, eso implica que efectivamente se desconozca la aplicación del artículo 53 Superior, y es que cuando exista duda acerca de la aplicación de las fuentes formales del derecho, tiene que preferirse o prevalecer el acuerdo escrito entre las partes, y es que para el caso de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, se debe tomar la fecha de ingreso del Grupo SGS, ese es el precio de la fidelidad, pues así lo acordaron las partes, no se puede forzar la Ley 782, porque no tiene esa tabla indemnizatoria, por lo que tenía que analizarse a la luz de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el contrato del año 1999 y el del 2 de febrero de 2005, así como con la política de expatriados, donde se indica la forma de proceder en estos casos.

**PENSIÓN SANCIÓN:** Manifiesta su inconformidad respecto del análisis del acápite de la seguridad social del contrato del 2 de febrero de 2005, puesto que el Juzgado no observó que en el contrato hay un capítulo específico de la seguridad social, en el que se indica que el país anfitrión debe realizar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, luego, lo que estaba contemplado como voluntario en la Ley, las partes lo volvieron una obligación en el contrato y así lo dice igualmente a la política de expatriados.

En ese sentido, no se tiene en cuenta que la entidad demandada omitió la afiliación al Sistema de Seguridad Social al demandante, tan solo señala el Juzgado que, para el 1º de abril de 1999, cuando inicia el contrato de trabajo, de conformidad con la Ley 100 de 1993, los extranjeros eran afiliados voluntarios, que igualmente estuvieron cubiertos por un sistema pensional del país de origen o de cualquier otro.

**VALORES DESCONTADOS:** Si bien el Juzgado señala que la parte actora no había sido precisa en determinar los valores descontados al demandante, en el momento de la liquidación final de prestaciones sociales, si nos

remitimos al interrogatorio de parte del representante legal si dijo cuáles eran los valores que se le habían descontado al actor en la liquidación final, y si bien en la demanda se critica el descuento sin autorización, los descuentos están debidamente determinados en la liquidación final, luego no es cierto que no se hubiesen especificado, incluso la testigo de la parte demandada Diana Ardila, en calidad de Jefe de nómina y compensaciones de la empresa demandada, manifestó cuales eran los descuentos que se le habían hecho al demandante, incluso indicó que en los últimos 3 meses de esos descuentos se habían hecho en la liquidación final, sin embargo que del año 2014 hacia atrás no se le había hecho ningún descuento al actor por esos conceptos y en ese sentido debe ordenarse el reintegro al demandante de esos valores, junto con la indemnización moratoria.

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Manifiesta su inconformidad respecto de que el Juez omitió el análisis de la indemnización moratoria, pues como omitió el deber de verificar cuales eran los valores y conceptos que le descontaron, pues no hace ningún análisis de la indemnización moratoria.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

### CONSIDERACIONES

#### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** El término de vigencia del contrato de trabajo que ató a las partes, en caso en que haya existido una única relación laboral, desde el 11 de noviembre de 1987, vinculación que inició en la ciudad de Lima – Perú hasta el 15 de abril de 2015 que finalizó en la ciudad de Bogotá - Colombia. **2.** En caso afirmativo, determinar el salario promedio para liquidar las prestaciones sociales, y si es procedente incluir los beneficios extralegales como factor salarial. **3.** Si es procedente re-liquidar la indemnización legal y extralegal por terminación del contrato de trabajo sin justa causa. **4.** Valores descontados por la demandada. **5.** Pensión Sanción. **6.** Indemnización Moratoria.

#### VIGENCIA VÍNCULO LABORAL:

Sea lo primero señalar en esta instancia que no es objeto de controversia la relación laboral inicial que sostuvo el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES con SGS SA – Sucursal Perú mediante un contrato de trabajo a plazo fijo, a partir del 2 de noviembre de 1987 por duración de un año, hasta el 1 de noviembre de 1988, conforme se acredita del contrato de trabajo visible a folios 125 a 128.

Posteriormente, se observa la documental denominada “RENOVACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO” suscrito entre el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES con SGS SA – Sucursal Perú, a partir del 2 de noviembre de 1988 por duración de un año, hasta el 31 de octubre de 1989 (fls. 129).

Así mismo, un nuevo contrato denominado "RENOVACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO" suscrito entre el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES con SGS SA – Sucursal Perú a partir del 1 de noviembre de 1989, por duración de un año, hasta el 31 de octubre de 1990 (fl. 130).

Posteriormente, el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES suscribe un nuevo contrato a plazo fijo con SGS SA – Sucursal Perú a partir del 24 de enero de 1990, por una duración de 3 meses, hasta el 23 de abril de 1990 (fl. 131 y 132).

Igualmente, el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES suscribe un nuevo contrato a plazo fijo con SGS SA – Sucursal Perú a partir del 24 de abril de 1990, por una duración de 3 meses, hasta el 25 de julio de 1990 (fl. 133 y 134).

Luego, el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES suscribe un nuevo contrato a plazo fijo con SGS SA – Sucursal Perú a partir del 26 de julio de 1990 de 1990, por una duración de 3 meses, hasta el 31 de octubre de 1990 de 1990 (fl. 135 y 136).

A folios 137 y 138 reposa nuevo contrato a plazo fijo suscrito entre el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES y SGS SA – Sucursal Perú a partir del 1 de noviembre de 1990, por una duración de 3 meses, hasta el 30 de enero de 1991.

A folio 139 reposa renuncia voluntaria a la empresa al cargo de GERENTE DE DIVISION DE MINERALES, suscrita por el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES a partir del 31 de marzo de 1999, junto con la liquidación a folio 140 por el periodo del 24 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1999, haciendo la observación que ha recibido de SGS PERÚ la totalidad de 37.439,89 soles por renuncia voluntaria, sin que le adeude nada por concepto de sueldos, indemnizaciones, vacaciones y en general por ningún concepto relacionado con los beneficios a los que tenía derecho según lo reglamenta la legislación laboral vigente a la fecha de su cese.

Ahora, a folios 144 a 147 reposa contrato individual de trabajo a término indefinido suscritos entre el señor ENRIQUE GERARDO CHAVEZ MONTES y la sociedad demandada SGS COLOMBIA SA hoy SAS, a partir del 1º de abril de 1999. Situación que se colige con la liquidación y certificación que data del 15 de abril de 2015, mediante la cual, la señora Luz Marina Villate Forero, en calidad de Gerente de Recursos Humanos, certifica que el actor laboró para la compañía demandada desde el 1º de abril de 1999 hasta el 15 de abril de 2015 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó de forma unilateral por parte del empleador sin justa causa (fls. 159 y 160 respectivamente).

De la documental mencionada en precedencia, se puede establecer que, contrario a lo afirmado por el recurrente, si bien el demandante estuvo vinculado al GRUPO SGS, lo cierto es que inicialmente estuvo vinculado mediante sendos contratos de trabajo a término fijo de duración de un año o de 3 meses, esto es, desde el 2 de noviembre de 1987 hasta el 31 de marzo de 1999, fecha en la cual renunció de manera voluntaria a SGS Perú (fl. 139). Así mismo, que se vinculó mediante un

contrato a término indefinido con SGS Colombia, a partir del 1º de abril de 1999 hasta el 15 de abril de 2015 (fl. 160).

Frente a la naturaleza del vínculo laboral se ha indicado de vieja data que la naturaleza del contrato de trabajo a término fijo no muta a uno a término indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, entre otras en reciente sentencia SL 20716 – 2017, la que a su vez refiere a la Sentencia SL 15610 – 2016, la Corporación asentó:

*Es indiscutible que el marco jurídico que regula las relaciones laborales, está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, la Sala ha dicho que los empleadores tienen la “libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...” (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL8693-2014).*

*Por tal razón, la vinculación de trabajadores través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST. La razón es sencilla y es que debe entenderse que a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación tal como lo prevé el art. 47 *Ibídem*, **el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de la prestación de servicios.***

*Es por ello que la jurisprudencia de esta Sala siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y puede ser utilizada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).*

*También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, como lo propone la censura (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034); y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST. (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).*

Bajo las anteriores consideraciones, debe precisarse que el vínculo inicial que ató a las partes fue suscrito bajo la modalidad de contrato a término fijo denominado "Contrato de trabajo a plazo fijo" en Perú, como quiera que las mismas plasmaron por escrito su voluntad expresa de celebrarlo, por tanto no puede mutarse la naturaleza del contrato de trabajo a una sola vinculación a término indefinido, pues la voluntad de las partes fue otra, máxime si se tiene en cuenta que cada uno de los contratos de trabajo a término fijo fueron terminados por cumplimiento del plazo pactado y debidamente liquidados, por lo que la vigencia de los contratos a término fijo durante varios años no puede alterar su naturaleza.

En ese sentido, la Sala despacha desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente a efectos de que sea declarada una única relación laboral con SGS SAS desde el 8 de noviembre de 1987, pues como quedó visto, los contratos a término fijo fueron terminados por el plazo pactado y cada uno de ellos liquidados, máxime si se tiene en cuenta que el último contrato de trabajo a término fijo suscrito en SGS Sucursal Perú se dio por terminado el 31 de marzo de 1999 por renuncia voluntaria presentada por el actor, razón por la cual el nuevo vínculo laboral inició con SGS Colombia a partir del 1º de abril de 1999 hasta el 15 de abril de 2015.

Así las cosas, y en ese sentido tampoco debe perderse de vista que el contrato a término indefinido suscrito entre el señor ENRIQUE GERARDO CHÁVEZ MONTES y SGS COLOMBIA SA hoy SAS, tuvo vigencia desde el **1 de abril de 1999** hasta el **15 de abril de 2015**.

#### **ÚLTIMO SALARIO DEVENGADO POR EL ACTOR:**

Ahora bien, el recurrente señala que el Juez de instancia no tuvo en cuenta el documento denominada "Paquete de compensación" que reposa en el expediente, y en el que aparece una suma anual última devengada por el actor de \$754.000.000, por lo que al promediarlo arroja una suma de \$57.000.000, lo anterior teniendo en cuenta que el Juzgado no apreció la liquidación final de prestaciones sociales y en ese sentido, no vio los beneficios extralegales que figuran, así como lo manifestado por el Representante legal de la demandada, que refirió sobre los beneficios extralegales que efectivamente recibía el demandante, en razón a la política de expatriado que era beneficiario el demandante, estando incluidos dentro de dicho beneficio los beneficios extralegales, las cuales fueron incluidas en el documento de 2005. Así mismo, señala que el artículo 15 o 18 de la Ley 50 de 1990 indica que pueden existir beneficios extralegales no constitutivos de salario, pero deben precisarse de manera específica, y en el evento en que no se precise el emolumento tendrá connotación salarial, por lo que sí quedó acreditado que el último salario devengado por el actor ascendía a la suma de \$55.075.901, es con ése valor que debe calcularse las prestaciones sociales.

No obstante lo anterior, debe señalarse que el salario no es una pretensiones del accionante, pues tan solo reclama la re-liquidación de la indemnización (legal y extralegal), así como la pensión sanción e indemnización moratoria, sin que por tanto el actor pretendiera modificar el salario con el que le fue liquidadas dichas prestaciones, pues se reitera su inconformidad radica además en los extremos y vigencia de la relación laboral con la demandada. Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar la contradicción del apoderado de la parte demandante, pues mientras en



su recurso de apelación señala que el salario asciende a la suma de \$55.075.901 por existir beneficios extralegales que recibía el demandante, en el hecho No. 18 de la demanda afirmó que el actor percibía la suma de \$48.303.111.

Teniendo en cuenta lo anterior, entra la Sala a determinar el salario realmente percibido por el actor, resaltando que la certificación que reposa a folio 160 del plenario, que data del 15 de abril de 2015, la señora Luz Marina Villate Forero, en calidad de Gerente de Recursos Humanos, certifica que el actor laboró para la compañía demandada desde el 1º de abril de 1999 hasta el 15 de abril de 2015 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó de forma unilateral por parte del empleador sin justa causa, percibiendo como último salario integral mensual la suma de \$38.091.100.

Ahora, si bien el numeral 1º de la cláusula adicional del contrato individual de trabajo a término indefinido establece que la remuneración mensual, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de las prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario y al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, bonificaciones o premios de toda naturaleza y en general todo lo que constituya salario a excepción de las vacaciones (fl. 23), lo cierto es que de conformidad con el punto 21 del documento suscrito en el año 2005, quedó eliminada cualquier Acuerdo/Contrato previo que el empleado haya sostenido por empleo con el Grupo SGS (fl. 61).

Conforme lo anterior, no se desconoce que el actor recibió unos beneficios extralegales, incluso como lo manifestó el recurrente, el mismo representante legal de la Compañía demandada en interrogatorio de parte afirmó dicha situación, lo cierto es que el salario se tomará solamente con la base de lo percibido, sin incluir beneficios extralegales.

Por otro lado, debe advertirse que de conformidad con la cláusula decima segunda del contrato individual de trabajo a término indefinido que establece las exclusiones de salario así "**EXCLUSIONES DEL SALARIO.** Se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el art. 128 CST, modificado Ley 50/90 tiene el carácter de salario. Igualmente se acuerda entre las partes que los siguientes beneficios de conformidad con la misma norma tampoco tendrán naturaleza salarial; *auxilio de alimentación y alojamiento, bonificaciones extralegales incluidas las de rendimiento, primas extralegales, viáticos ocasiones, auxilio de vehículo, auxilio de rodamiento, servicios médicos, alojamiento en dinero o en especie, auxilio de parquero, bonificaciones.*", no puede incluirse las bonificaciones extralegales con carácter salarial.

En ese sentido, tampoco se desconoce el documento denominado "Paquete de compensación" visto a folio 25 del plenario, en el que se indica que el salario básico del actor asciende a la suma de \$457.093.200, que al promediarlo arroja la suma de \$38.091.100, conforme se señaló en la certificación expedida por la Compañía demandada vista a folio 160 del plenario, razón por la cual, se declarará que el señor ENRIQUE CHÁVEZ recibió como último salario la suma de **\$38.091.100.**

**INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA LEGAL:**

En lo referente a la indemnización por despido sin justa causa legal, se observa de la liquidación que reposa a folio 159 del expediente fue cancelada por éste concepto el valor de \$322.242.013, calculada desde el 1° de abril de 1999 al 15 de abril de 2015.

Lo anterior tiene sustento en que se liquidó con los extremos temporales reales del contrato de trabajo ejecutado en Colombia, y en consecuencia se procedió con la liquidación conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, texto legal que se encontraba vigente.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la liquidación de la indemnización legal obedeció a que el contrato de trabajo en Colombia nació a la vida jurídica en el año 1999, y en ese orden, la indemnización debe ser pagada en caso de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, esto es, la contemplada en la Ley, y en este caso debe ser la Ley 789 de 2002 y no la Ley 50 de 1990, como lo pretende el recurrente, como quiera que el párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 establece un régimen de transición, en el que dispone que se aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, a aquellos trabajadores que llevaren 10 años de servicio al momento de entrar en vigencia la Ley en comento, y en el presente asunto, para el 2 de diciembre de 2002, fecha de vigencia de la Ley 789 de 2002, el actor acredita tan solo 3 años de servicio prestado a la Compañía demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, la situación laboral del demandante no encaja dentro de los supuestos para hacerlo beneficiario de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en la Ley 50 de 1990, como lo pretende el recurrente, razón por la cual, la indemnización por despido sin justa causa legal se deberá liquidar conforme lo establece la Ley 789 de 2002.

Así las cosas, el literal b) del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

*“ (...)*

*b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.*

*1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

***2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.***

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho al calcular la indemnización por despido sin justa causa legal, conforme la norma antes citada, con base en un salario de \$38.091.100 liquidado desde el 1 de abril de 1999 al 15 de abril de 2015, arroja un valor de **\$311.941.420,32** suma inferior a la pagada por la Compañía

demandada, quien canceló al actor la suma de \$322.242.013 por dicho concepto, razón por la cual habrá de despacharse desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente, y en su lugar **confirmar** éste punto de decisión absolutoria de primera instancia.

#### **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA EXTRALEGAL:**

Ahora bien, las partes suscribieron documental en virtud de la cual se incluyó la política de expatriados, conforme se observa a folios 50 a 55 en su texto en inglés y de 56 a 61 que contiene la traducción oficial del documento, y en el que en su cláusula 9.1 "TERMINACIÓN DEL EMPLEO", dispone que el empleador o empleado pueden terminar el acuerdo en cualquier momento, dando notificación por escrito al otro con 3 meses de anticipación, y dispone en su cláusula 9.3 que:

*"9.3 En el evento en que el Empleador termine este contrato según lo acordado en la cláusula 9.1 y en caso de que el empleado haya estado empleado continuamente (Por empleador o un miembro del Grupo) por un periodo mayor a 10 años, el Empleado tendrá derecho a una indemnización por cantidad igual al **75% de la base de un salario mensual** multiplicado por el número de años totales de servicio continuo, **por el Empleador inmediatamente anterior** a la terminación menos una suma equivalente a cualquier pago que se haya hecho con respecto al periodo de preaviso al cual se refiere la cláusula 9.1"*

Teniendo en cuenta la cláusula anterior, lo primero que debe resaltarse es que la indemnización extralegal será liquidada únicamente con la base mensual que reciba el demandante, esto quiere decir que, tampoco es procedente incluir los beneficios extralegales que pretende el recurrente.

Por otro lado, se observa que la Compañía demandada liquidó la indemnización extralegal por el tiempo laborado en SGS Perú, esto es, desde el 8 de noviembre de 1987 al 31 de marzo de 1999, como quiera que se pagó la indemnización legal desde el 1º de abril de 1999 al 15 de abril de 2015, evitando así un doble pago por concepto de indemnizaciones.

En ese sentido, debe entenderse que la política de expatriados no fue creada con la intención de que recibiera un doble pago de indemnización, sino que por el contrario, compensara los periodos en lo que legalmente no se le reconocería una indemnización por haber presentado renuncia por aceptar el traslado a otro país.

En el caso bajo examen, la finalidad de la indemnización extralegal consagrada en la política de expatriados se cumplió debido a que el actor no fue indemnizado por el periodo de prestación de servicios en Perú, pues para aceptar el traslado a Colombia tuvo que presentar renuncia en ése país, por lo que si bien fue liquidado, no fue indemnizado.

Aunado al hecho que la indemnización legal no fue pactada para que fuera adicional al periodo que correspondería por indemnización legal, por lo que debe entenderse que bajo ningún concepto las dos indemnizaciones (legal y extralegal) son acumulables, ya que la convenida como extralegal no tuvo como finalidad la de

reparar un perjuicio mayor o enriquecer al entonces trabajador, sino que, la indemnización extralegal fue acordada para compensar el tiempo de servicio que el trabajador hubiera tenido con el empleador inmediatamente anterior a SGS Colombia, periodos sobre los cuales no se reconocerían una indemnización legal, por haber presentado el ex trabajador, renuncia para aceptar su traslado a otro país.

En ese orden, al hacer el cálculo correspondiente, se tendría que liquidar la indemnización extralegal tomando el salario base, multiplicarlo por el 75% y multiplicarlo por los años laborados, en éste último punto, el tiempo laborado para SGS Perú, esto es, desde el 8 de noviembre de 1987 al 31 de marzo de 1999, en razón que el objetivo de la política de expatriados, aplicable al demandante, tiene como fin que los trabajadores expatriados no pierdan el derecho al pago de una indemnización de periodos previos en los lugares en donde prestaron servicios, pero que con ocasión al traslado a otro país presentaron renuncia voluntaria al contrato que tuvieran vigente.

Aclarado lo anterior, al efectuar el cálculo correspondiente que por indemnización extralegal le corresponde al actor, se tomó la suma de \$38.091.100 que se multiplicó por el 75% y a su vez, se multiplicó por 11 años, que fue el tiempo de servicio prestado en Perú, desde el 8 de noviembre de 1987 al 31 de marzo de 1999, arrojando la suma de \$314.251.575, suma inferior a la reconocida por la Compañía demandada que reconoció a favor del actor por concepto de indemnización extralegal la suma de \$363.397.787, por lo que se **CONFIRMARÁ** en este punto la decisión absolutoria proferida en primera instancia.

#### **DESCUENTOS REALIZADOS POR LA COMPAÑÍA DEMANDADA:**

Ahora bien, señala el recurrente que se encuentra inconforme con éste punto de decisión por parte del Juzgado de primera instancia, como quiera que, afirmó que la parte actora no fue precisa en determinar los valores descontados al demandante al momento de la liquidación final de prestaciones sociales, sin embargo, a su consideración, con fundamento en el interrogatorio de parte del representante legal indicó cuales eran los valores que se le habían descontado al actor en la liquidación final, y si bien la demanda se critica el descuento sin autorización, los descuentos se encuentran debidamente determinados en la liquidación final, luego señala que no es cierto que no se hubiesen especificado, tanto es así que la testigo de la parte demandada Diana Ardila, en calidad de Jefe de nómina y compensaciones de la empresa demandada, manifestó cuales eran los descuentos que se le habían hecho al demandante, incluso indicó que en los últimos 3 meses de esos descuentos se habían hecho en la liquidación final, sin embargo que del año 2014 hacia atrás no se le había hecho ningún descuento al actor por esos conceptos y en ese sentido debe ordenarse el reintegro al demandante de esos valores.

Así las cosas, sea lo primero señalar que la Sala comparte el argumento expuesto del Juez de instancia, en el sentido que la parte actora tenía la carga procesal de indicar los descuentos que no fueron autorizados por el demandante, de conformidad con el artículo 25 del CPT y SS, modificado con el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, pues la parte demandante no desplegó ninguna actividad para discriminar los valores que a su consideración fueron descontados pero no fueron autorizados por el actor.

No obstante lo anterior, como quiera que en el recurso de apelación señala que son los que se encuentran en la liquidación del crédito, ésta Sala procede a analizar si los descuentos allí realizados estuvieron acorde a derecho, o por si el contrario se debe ordenar su devolución al actor.

En ese sentido, al revisar la liquidación final de prestaciones sociales vista a folio 159 del plenario, se observa que tan se hicieron dos descuentos, el primero de ellos denominado "Seguro Preventir" por valor de \$3.177.000 y el segundo denominado "Descuento Colegio Transporte (3 meses)" por la suma de \$855.900.

En lo relativo al descuento denominado "Seguro Preventir", se tiene por acreditado que al actor se le descontaba mensualmente una suma para cubrir los costos de las pólizas de seguros conforme la documental visible a folios 170 a 186, el último de los cuales se efectuó en la liquidación final de prestaciones sociales, por lo que no puede ser considerado como un descuento no autorizado por el actor, como interpreta el apoderado de la parte demandante.

Ahora, en cuanto al descuento denominado "Descuento Colegio Transporte (3 meses)", en razón que el demandante disfrutó del pago del transporte del colegio de sus hijos, sin tener derecho a ese beneficio, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 27,5.1 de la política de expatriados (fl. 541), que excluye expresamente el transporte del colegio de los hijos de los beneficios a los que tenía derecho el demandante, el cual señala expresamente:

*27.5.1. REEMBOLSO DE LOS GASTOS POR EDUCACIÓN*

*En los colegios en el país Anfitrión, la compañía Anfitriona reembolsará los costos razonables por periodo únicamente para la matrícula (**excluye alimentación, alojamiento, transporte, uniformes y otros gastos incidentales, incluso si son obligatorios**). El monto del subsidio deberá ser aprobado por el Director General o el Gerente de Operaciones.*

Teniendo en cuenta lo anterior, los descuentos realizados al demandante en la liquidación final de acreencias laborales se encuentran ajustadas a derecho, razón por la cual no habrá de ordenar reintegro alguno al actor, y en consecuencia se CONFIRMARÁ éste punto de decisión absoluta proferida por la Juez de primera instancia,

**PENSION SANCIÓN:**

Señala que el contrato de trabajo trae consigo un acápite de seguridad social, en el que indica que el país anfitrión debe realizar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, por lo que, a su consideración, lo que estaba inicialmente como voluntario, las partes lo volvieron una obligación, y en ese sentido, debe tenerse en cuenta que la entidad demandada omitió la afiliación del actor al Sistema General de Seguridad Social.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece que serán afiliados voluntarios al Sistema General de Pensiones los extranjeros que en virtud de un contrato de

trabajo permanezcan en el país, y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen.

Ahora, como dentro del plenario no se discutió la calidad de trabajador extranjero del demandante, y que al momento de suscribir el contrato de trabajo a término indefinido en Colombia el 1º de abril de 1999, se encontraba afiliado al Sistema de Pensiones de su ciudad de origen Lima – Perú, conforme se acredita de la documental vista a folios 708 a 714 del plenario, lo hace un afiliado voluntario, luego la Compañía demandada no tenía la obligación de afiliarse al actor.

Así mismo, obra dentro del plenario certificación expedida por la Representante Legal de la sociedad demandada, vista a folios 169 a 186, en el que se relaciona los pagos realizados por SGS Colombia por concepto de Seguro Pensional.

Ahora, en lo que tiene que ver con el recurso de apelación incoado por la parte demandante, tendiente a que la cláusula establecida en el punto 7 del contrato de trabajo del año 2005, mediante el cual se incorpora el régimen de expatriados, hace que la afiliación al Sistema General de Pensiones del actor sea obligatoria, ésta Sala no comparte la interpretación expuesta por el recurrente, como quiera que la cláusula contenida en el contrato de trabajo del año 2005 no hace que al demandante, como trabajador extranjero, tengan que afiliarse obligatoriamente al Sistema de Seguridad Social, sino que por el contrario, se establece que el pago de seguridad social estará sujeto al estatuto de Seguridad Social Colombiano, y con esto se refiere a que la compañía demandada no tenía la obligación de afiliarse al demandante, pues de conformidad con el artículo 3º de la Ley 797 de 1993, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, cataloga al actor como un afiliado voluntario del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

No debe perderse de vista que el actor se encontraba amparado en materia de salud y el riesgo de muerte, seguro que fue contratado con Previnter que pagó en SGS Suiza, quedando acreditado que el actor se encontraba cotizando para otro país, razón por la cual, la afiliación del demandante, en calidad de trabajador extranjero tiene la calidad de voluntario, y por lo tanto no genera pago alguno por concepto de pensión sanción, conforme la documental visible a folios 198 a 208, 287 a 294 y 302 a 308.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente respecto de la pensión sanción, teniendo en cuenta que el demandante al encontrarse asegurado o amparado para los riesgos y contingencias de vejez, invalidez y muerte en los países de Perú y Suiza, el señor Enrique Chávez no ostentaba la calidad de afiliado obligatorio, al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en Colombia, razón por la cual resulta infundado el argumento expuesto por el recurrente, por lo que se confirmará este punto absuelto por la Juez de primera instancia.

#### **INDEMNIZACION MORATORIA:**

Finalmente, manifiesta el recurrente su inconformidad respecto que el Juez omitió el análisis de la indemnización moratoria, pues como omitió el deber de verificar cuales eran los valores y conceptos que le descontaron al demandante.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012), lo que quiere decir que la sanción prevista en el artículo 65 del CST, procede si el empleador demandado no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En esa dirección, debe examinarse el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente, *“en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables”* (CSJ SL12547-2017).

Así las cosas, a folio 159 del plenario reposa liquidación final de prestaciones sociales, mediante el cual se liquida el contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el demandante, que tuvo vigencia desde el 1º de abril de 1999 al 15 de abril de 2015, siendo recibido el 27 de abril de 2015 a las 3:56 PM por el demandante, un par de días después de haber dado por terminado la relación laboral, con la firma del actor y la siguiente observación: *“Recibido manifestando mi inconformidad puesto que no se está reflejando el pago de todos mis derechos, Favor consignar el neto en mi cuenta de pensiones voluntaria en Protección.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene por acreditada la buena fe de la Compañía demandada, pues una vez finalizó la relación laboral, canceló al actor la liquidación final de prestaciones sociales, exonerándolo de la imposición de la sanción moratoria prevista en el Art. 65 del CST.

Así las cosas, la Sala despachará desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente, pues si bien el Juez de instancia no hizo un estudio respecto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, lo cierto es que su actuar lo exonera del pago de la misma, confirmando de ésta manera en su integridad la SENTENCIA absolutoria proferida en primera instancia.

#### **COSTAS:**

Sin **costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de diciembre de 2019.

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

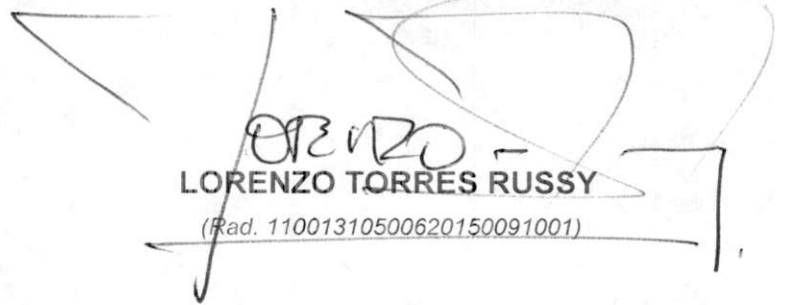
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310500620150091001)



**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310500620150091001)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310500620150091001)





Rama Judicial del Poder Público  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Sala Laboral  
 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial  
 Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL

MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA

RADICACIÓN: 110013105006201591001

DEMANDANTE: ENRIQUE CHAVEZ

DEMANDADO: SGS COLOMBIA SAS

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar el cálculo de la indemnización por despido sin justa causa.

Extremos Laborales	Desde :	1-Abr	1999
	Hasta:	15-Abr	2015
Último Salario Devengado			

Año	Salario Mensual	Aux. Transp.
2015	\$ 38.091.100,00	\$ -

Periodo		No. Años Laborados	No. Días Sanción	Salario Diario	Sanción
Desde	Hasta				
1/04/99	31/03/00	1,00	20	\$ 1.269.703,33	\$ 25.464.605,74
1/04/00	15/04/15	15,04	15		\$ 286.476.814,58
<b>Total indemnización</b>					<b>\$ 311.941.420,32</b>

Indemnización por despido sin Justa Causa	\$ 311.941.420,32
<b>Total Liquidación</b>	<b>\$ 311.941.420,32</b>

Fuente	
Observaciones	1. 2. La Presente liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho

Fecha liquidación: Jueves, 8 de Octubre de 2020



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 12-2018-00684-01**

Bogotá D.C., Octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: ROSA JACKELINE REY BELTRAN**  
**DEMANDADO: COLPENSIONES**  
**AFP PORVENIR SA**  
**ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDADA PORVENIR SA // CONSULTA**  
**COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Porvenir SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 136 a 138), así como Colpensiones (folio 116 a 123) y Porvenir SA (folios 141 a 147) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) ROSA JACKELINE REY BELTRAN instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONE y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar la nulidad del traslado efectuado por la señora ROSA JACKELINE REY BELTRAN el día 19 de julio de 1999 con la Sociedad Admisnitradora de Fondo de Pensiones y cesantías Colpatria hoy Porvenir SA, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro Sistema de Pensiones, y en especial de la situación personal y concreta de la actora.
- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dicho traslado, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener entre sus afiliados a la señora ROSA JACKELINE REY BELTRAN en el regimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 47 a 59) y PORVENIR SA (fls. 63 a 91), de acuerdo al auto visible a folio 95. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 13 de febrero de 2020, **Declaró** la ineficacia de la relación jurídica de afiliación, cotización y/o beneficio de la demandante ROSA JACKELINE REY BELTRAN al regimen de ahorro individual con solidaridad, celebrada con la AFP Colpatriam posteriormente Horizonte SA hoy Porvenir SA. El día 19 de julio de 1999. **Condenó** a Porvenir SA a realizar el traslado del regimen de ahorro individual al regimen de prima media con prestación definida, tanto de la relación jurídica de afiliación, como del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignados en la cuenta de ahorro individual de la señora ROSA JACKELINE REY BELTRAN. **Condenó** a Colpensiones a aceptar el traslado de la señora ROSA JACKELINE REY BELTRAN, y a recibir el monto de aportes, saldos pensionales y rendimientos ordenados en el numeral anterior, sin reconocimiento del derecho al régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular. **Absolvió** a las demandadas de las demás súplicas de la demanda. **Declaró no** probadas las excepciones formuladas por Porvenir SA y Colpensiones. Sin condena en **costas** en la instancia.

**Porvenir SA** apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque el mismo, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por el Juzgado, el formulario de afiliación fue suscrito sin que de por medio existiera algún tipo de apremio, el mismo fue firmado de manera libre y voluntaria, tal y como lo confesó la misma demandante en interrogatorio de parte, además el documento nunca fue tachado de falso, por lo que se presume auténtico para efectos procesales. Ahora, tengase en cuenta que para la fecha de los hechos, la liquidación del ISS no puede ser excusa de miedo para que la demandante tomara la decisión de trasladarse, pues con la expedición de la Ley 100 de 1993 se crea el sistema general de pensiones, y con ello, el regimen de prima media, junto con unos beneficios y desventajas, por que tenía el deber de conocer las circunstancias que rodean el regimen de prima media y el regimen de ahorro individual, máxime si se tiene en cuenta que no fue un engaño indicarle a la actora que se podía pensionar con anticipación, pues en el RAIS efectivamente existe dicha posibilidad. Ahora, respecto del deber de información ha de resaltar que Porvenir publicó en el diario El Tiempo los beneficios y desventajas de uno y otro régimen, y que los afiliados podían retornar al RPM. Por otro lado, no se puede afirmar que estamos ante una ineficacia de pleno derecho, pues al remitirse al Código de Comercio, establece que la ineficacia de pleno derecho se configura cuando no se cumplen con los requisitos propios del acto, y por lo tanto el mismo no existe, en consecuencia, no nace a la vida jurídica, sin embargo, el presente asunto el acto si existió y nació a la vida jurídica porque cumplió con los requisitos propios de la Ley, y porque al momento en que la parte demandante suscribe el formulario de afiliación, es una persona adulta y totalmente capaz. Así entonces, solicita se estudie la nulidad desde un punto de vista relativo, en relación con el error de hecho, el cual puede ser saneado con la voluntad de las partes, trayendo a colación las sentencias 31989 de 2008, 31314 y 33083, 462 de 2014, en los cuales se estudio el caso para personas que eran beneficiarias del regimen de transición, y la aquí demandante no es beneficiaria del mismo, luego no puede ser vinculante.

Procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### **CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLPATRIA SA efectuado por el (la) señor (a) ROSA JACKELINE REY BELTRAN el día 19 de julio de 1999; **2.-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Porvenir SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Colpatria, el 19 de julio de 1999, con efectividad a partir del 1° de septiembre de 1999, posteriormente, dada la cesión por fusión, quedó

afiliada a la AFP HORIZONTE a partir del 29 de septiembre de 2000 y por la misma razón quedó afiliada a la AFP Porvenir Sa a partir del 1 de enero de 2014 (fls. 71).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las mas de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe

- demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
  - 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
  - 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
  - 5- 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.
  - 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
  - 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 47 a 59) y PORVENIR SA (fls. 63 a 91). Colpensiones: aportó el expediente administrativo. Porvenir SA aportó: certificación, historia de vinculaciones del SIAFP, sabana bono pensional, relación histórica de movimientos, relación de aportes formato de vinculación (1999), comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 19 de julio de 1999, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de Gustavo A. Carrillo (fl. 89) no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Así mismo, ha de resaltar que el Fondo privado tampoco le explicó al demandante que, al momento de trasladarse tener 265 semanas cotizadas (fl. 14) y 34 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (nació 1960), y de seguir cotizando regularmente, como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad (El traslado se efectuó con anterioridad a la Ley 797 de 2003) en el año 2017 (tendría más de 1.000 semanas – fl. 96 a 14), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Porvenir SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP COLPATRIA SA hoy PORVENIR SA el 19 de julio de 1999, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Ponente

(Rad. 11001310501220180068401)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310501220180068401)

Aclaración por  
argumento test e.s.s



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501220180068401)

Aclaración de voto.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 31-2019-00065-01**

Bogotá D.C., Octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: JOSE ARMANDO BERMÚDEZ GUZMÁN  
ALFONSO CAMARGO NARANJO  
CARLOS ARTURO PIEDRAHITA PASMIÑO  
MARCO ANTONIO AYALA LEON  
ARMANDO FONSECA CORREA**

**DEMANDADO: FUNDACION UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA**

**ASUNTO : APELACION PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá el día 03 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes guardaron silencio respecto de presentar alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

Los señores **JOSE ARMANDO BERMÚDEZ GUZMÁN, ALFONSO CAMARGO NARANJO, CARLOS ARTURO PIEDRAHITA PASMIÑO, MARCO ANTONIO AYALA LEON** y **ARMANDO FONSECA CORREA** instauraron demanda ordinaria laboral contra de **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 275 a 278):

**Pretensiones declarativas:**



- 1) La existencia del contrato de trabajo a término indefinido, de cada uno de los demandantes con a demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA "FUAC".
- 2) Que como consecuencia de la violación de la CONVENCIÓN COLECTIVA Y REGLAMENTO DE COMISIÓN DE ESTABILIDAD para despedir a cada uno de los profesores demandantes, declarar la violación al debido proceso en tales despidos.
- 3) Acorde con la anterior declaración, declarar la ilegalidad o ineficacia del despido de cada uno de los demandantes conforme a lo dispuesto en el PARÁGRAFO 2; Art. 1, Título III de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y la organización sindical SINTRAFUAC, que dispone "Si se pretermitieran los procedimientos anteriores, o el despido fuere injustificado, no surtirá efecto ningún despido, ni sanción y el trabajador será reintegrado en forma inmediata y automática pagándole todos los salarios y prestaciones sociales causadas durante el tiempo cesante".

**Pretensiones principales:**

- 1) Al reintegro a sus labores de docente y consecuentemente al reconocimiento y pago a cada uno de los demandantes JOSE ARMANDO BERMÚDEZ GUZMÁN, ALFONSO CAMARGO NARANJO, CARLOS ARTURO PIEDRAHITA PASMIÑO, MARCO ANTONIO AYALA LEON y ARMANDO FONSECA CORREA de los salarios dejados de percibir debidamente reajustados, hasta tanto se produzca el reintegro, teniendo en cuenta la no solución de continuidad de la relación laboral.
- 2) Al pago a cada uno de los demandantes, de las cesantías que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 3) Al pago de cada uno de los demandantes, de los intereses a las cesantías que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 4) Al pago a cada uno de los demandantes de las primas legales que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 5) Al pago a cada uno de los demandantes de las vacaciones que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 6) Al pago a cada uno de los demandantes de las primas extralegales de diciembre que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 7) Al pago a cada uno de los demandantes de las primas extralegales de junio que se generen hasta que se produzca el reintegro.
- 8) Al pago a cada uno de los demandantes, de la indexación monetaria que llegase a resultar, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales relacionadas en la pretensiones anterior.
- 9) Costas procesales.
- 10) Solicita que las condenas enlistadas, sean liquidadas con base en el salario promedio mensual teniendo en cuenta por la demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA "FUAC", para la liquidación final de sus cesantías, además de los factores salariales consagrados en la convención colectiva de trabajo, que no hubiesen sido incluidos para promediar dicha liquidación.

### **Pretensiones subsidiarias:**

- 1) Al pago a cada uno de los demandantes, de la indemnización por el despido ilegal e ineficaz del que fueron víctimas, con violación al debido proceso, establecido en la convención colectiva de trabajo suscrita y vigente entre la organización sindical denominada SINDICATO DE PROFESORES DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA "SINPROFUAC" y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA, organización sindical de la cual fueron afiliados y en consecuencia beneficiarios de dicha convención.
- 2) Al pago a cada uno de los demandantes, de la indexación monetaria que llegase a resultar, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la indemnización a que hubiese lugar.
- 3) Al reconocimiento y pago del saldo faltante de cesantías e intereses a la cesantías a que haya lugar, teniendo en cuenta la irregular liquidación y el no pago completo de las mismas, al no incluir como corresponde los factores salariales consagrados en la convención colectiva de trabajo para su liquidación, a la terminación de la relación laboral.
- 4) Al reconocimiento y pago a cada demandante, de la indemnización moratoria consagrada en el Art. 65 del CST, y a los intereses bancarios a que haya lugar, por la liquidación irregular de prestaciones y no pago completo de las mismas a la terminación de la relación laboral.
- 5) Costas procesales.
- 6) Solicita que las condenas enlistadas, sean liquidadas con base en el salario promedio mensual teniendo en cuenta por la demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA "FUAC", para la liquidación final de sus cesantías, además de los factores salariales consagrados en la convención colectiva de trabajo, que no hubiesen sido incluidos para promediar dichas liquidaciones.

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA** contestó la demanda (fls. 334 a 341 y 344 a 375), de acuerdo al auto visible a folio 379. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 31° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 03 de septiembre de 2019.

**DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y CARLOS ARTURO PIEDRAHITA en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1991 hasta el 5 de abril de 2017.

**DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y MARCO ANTONIO AYALA en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 29 de julio de 1998 hasta el 5 de abril de 2017.

**DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de

empleador y JOSE ARMANDO BERMUDEZ en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 hasta el 5 de abril de 2017.

**DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y ALFONSO CAMARGO NARANJO en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2005 hasta el 5 de abril de 2017.

**DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y ARMANDO FONSECA CORREA en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2005 hasta el 5 de abril de 2017.

**ABSOLVIÓ** de la totalidad de las pretensiones condenatorias incoadas por los demandantes JOSE ARMANDO BERMÚDEZ GUZMÁN, ALFONSO CAMARGO NARANJO, CARLOS ARTURO PIEDRAHITA PASMIÑO, MARCO ANTONIO AYALA LEON y ARMANDO FONSECA CORREA a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA. **COSTAS** a cargo de los demandantes JOSE ARMANDO BERMÚDEZ GUZMÁN, ALFONSO CAMARGO NARANJO, CARLOS ARTURO PIEDRAHITA PASMIÑO, MARCO ANTONIO AYALA LEON y ARMANDO FONSECA CORREA, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000 a cargo de cada uno.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación:

**CLAUSULA CONVENCIONAL:** Solicita se revoque la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones condenatorias incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que efectivamente la convención colectiva de trabajo estableció que no puede despedirse a ningún trabajador docente de la Universidad por justa causa, no hace ninguna limitación, y en ese orden de ideas, las partes se pusieron de acuerdo y fijaron el comité de la comisión de estabilidad, comité que en el considerando del artículo 4º del reglamento de dicha comisión se hizo la clasificación entre justa causa y las faltas contra la disciplina. Dijo la comisión de estabilidad que el título tercero de la CCT vigente, suscrita entre la Universidad Autónoma de Colombia y el Sindicato SINTRAFUAC, estableció que la Universidad no puede dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa por falta contra la disciplina, resaltando que habían quedado divididos los dos eventos, la justa causa y las faltas contra la disciplina cometidas por los trabajadores docentes, y en el evento en que se presente una falta contra la disciplina, debería ser conocido y resuelto por la comisión de estabilidad, como se ha venido planteando. En otros eventos, la comisión de estabilidad conoció de esas justas causas y en su oportunidad recomendó el no despido de estos docentes pensionados, resaltando que la comisión se ha pronunciado en casos similares respecto de casos de docentes despedidos por pensionados, no como una causal disciplinaria, sino como una justa causa. En ese sentido, señala que la justa causa no se está negando, lo que se está cuestionando es el debido proceso que está amparado por la Constitución Política, precisando que la comisión recomienda mantener el contrato de los docentes Luis Eduardo Romero, José Flores, Aparicio González Vargas Pinilla, y que en futuros casos no

estén incurso en procesos disciplinarios, haciendo la diferencia, argumentando que en el evento en que no se haga ninguna falta contra la disciplina, podrán continuar laborando.

Aunque la Universidad demandada insista en que los despidos no tuvieron intención de debilitar la Organización Sindical, si la presunta causa se venía presentando desde tiempo atrás, es ilógico que sólo hasta ahora se mencione, mas sin embargo, según acta No. 1925 del 4 de octubre de 2016, el Consejo Directivo de la accionada también interpreta dándole alcance al acta como se mencionó anteriormente, tras discutir los despidos de los pensionados, porque indicó que terminaría el vínculo de los docentes que contaran con pensión de vejez, también dispuso la forma en que debía hacerse, trayendo a colación la cláusula sexta, y en ese sentido considera la Universidad demandada violó el procedimiento establecido para finiquitar cualquier clase de contrato por justa causa.

**TRATO DISCRIMINATORIO:** Ahora, no se entiende del porque existió un trato discriminatorio entre los demandantes, pues el Consejo Directivo en sesión del 4 de octubre de 2016 decidió despedir a los docentes pensionados, a excepción de los fundadores Juan David Chamorro, Napoleón Ramírez y al Dr. Eliseo Celis, por tener un tratamiento especial, es decir que los demás docentes tienen un trato diferenciado o especial, lo que genera un evidente y notorio desequilibrio, y trato desigual entre los miembros de la comunidad universitaria respecto del tema de relevo generacional, pues a pesar de que todos ostentan la calidad de empleados de la institución, no resulta entendible las diferentes decisiones tomadas para amparar a unos y lastimar a otros, tal y como sucedió con los 63 docentes despedidos de manera colectiva por parte de la accionada.

**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** Si bien se aportó liquidación de cada uno de los docentes demandantes, al verificar nuevamente el cálculo efectuado, la prima de junio y diciembre no fue tasada como corresponde, pues mientras todos los demandantes tienen una liquidación del año 2016 y otra del año 2017, en la del año 2017 se observa que el valor de las cesantías pagado por la demandante fue inferior al valor de la liquidación que efectivamente corresponde en derecho.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

En primer lugar, considera necesario la Sala señalar que no habrá lugar a manifestarse sobre la documental aportada por la parte actora denominada "Ampliación de los fundamentos del recurso de apelación" visible a folios 409 a 417,

mediante la cual amplía los argumentos del recurso de apelación presentado y sustentado en audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2019, como quiera que el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que “(...) **Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante sustentación oral estrictamente necesaria (...)**”.

En virtud de lo anterior, conforme a la norma especial aplicable al procedimiento laboral, la apelación de la sentencia de primera instancia deberá interponerse y sustentarse oralmente al momento de la notificación de la sentencia y por consiguiente no podría ser presentado ni complementado posteriormente, razón por la cual, la Sala se releva de su estudio.

El **problema jurídico** se centra en determinar: **1.** Si hay lugar a reintegrar a los demandantes al cargo que venían desempeñando, a uno igual o de superior jerarquía por haberse transgredido el debido proceso al momento de su retiro. **2.** De manera subsidiaria, si proceden la re-liquidación de las cesantías e intereses a las cesantías.

#### **Existencia de la relación laboral:**

No es motivo de discusión que, entre las partes se encuentra vigente una relación laboral conforme se indicó en la parte resolutive de la sentencia proferida de primera instancia, así:

1. La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y **CARLOS ARTURO PIEDRAHITA** en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1991 hasta el 5 de abril de 2017.
2. La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y **MARCO ANTONIO AYALA** en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 29 de julio de 1998 hasta el 5 de abril de 2017.
3. La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y **JOSE ARMANDO BERMUDEZ** en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 hasta el 5 de abril de 2017.
4. La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y **ALFONSO CAMARGO NARANJO** en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2005 hasta el 5 de abril de 2017.

5. La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, en calidad de empleador y **ARMANDO FONSECA CORREA** en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2005 hasta el 5 de abril de 2017.

#### **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

Ahora bien, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

En ese orden, el señor **CARLOS ARTURO PIEDRAHITA** cumplió con la carga probatoria, conforme la documental que obra a folio 221 del plenario, carta de terminación de la relación laboral. Así mismo, el señor **MARCO ANTONIO AYALA** con la documental visible a folio 232 del expediente. Lo mismo sucede con el señor **JOSE ARMANDO BERMUDEZ** con la documental que reposa a folio 197 del plenario. En relación con el señor **ALFONSO CAMARGO NARANJO**, se acredita la terminación de la relación laboral por parte de la demandada con la documental visible a folio 207 del plenario. Finalmente, respecto del señor **ARMANDO FONSECA CORREA**, tal situación se encuentra acreditada con la carta de terminación vista a folio 239 del plenario.

Aclarado lo anterior, la parte demandante acreditó el hecho del despido de cada uno de los actores, desplazándose en este momento la carga al empleador a efectos de desplegar su actividad probatoria y demostrar los motivos que invocó y lo llevó a finalizar el vínculo laboral, y si los mismos constituyen una justa causa para dar por terminada la relación laboral.

Así pues, las comunicaciones enviadas a los demandantes coinciden en indicar casi los mismos argumentos, tendientes a informar que la Institución demandada tuvo la necesidad de iniciar el relevo generacional, por lo que el Consejo Directivo en sesión del 4 de octubre de 2016, Acta No 1925, y en atención a las resoluciones reconocedoras de la pensión de vejez de cada uno de los demandantes, reportada activa en el RUAUF, aprobó dar por terminado con justa causa el contrato laboral suscrito, por lo cual surtido el proceso de acuerdo a las normas legales y convencionales, les informaron que la Universidad, daría por finalizado el contrato de trabajo a término indefinido a partir del 22 de octubre de 2016 (fls. 221, 232, 197, 207 y 239).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es claro que de las cartas de despido dirigidas a los demandantes, en primer lugar se dio por terminado por parte de la entidad demandada, alegando como justa causa, el reconocimiento de la pensión de vejez a cada uno de los demandantes, hecho que nos dirige a estudiar si tal circunstancia se enmarca dentro de las causales enlistadas en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, parte A modificado por el 7° del Decreto 2351 de 1965 enumera las causas justas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, en su numeral 14 contempla como una de ellas: «El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa».

Sobre este aspecto, ha de precisarse que el reconocimiento de pensiones de vejez, como la aquí debatida, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, tal como se señala en providencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2784-2018, en la que se indicó:

*El parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dispuso: «se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión [...]», norma que no distingue respecto de la naturaleza de la pensión que cobija.*

Del texto literal de esa disposición surgiría que en realidad para que se configure la justa causa de despido que ellas regulan basta el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, vejez o invalidez.

En ese sentido, debe analizarse si a cada uno de los demandantes les fue reconocida la pensión de vejez, tal y como se aduce en la carta de terminación de la relación laboral.

Así las cosas, a folio 225 reposa resolución GNR 357938 del 16 de diciembre de 2013 mediante la cual Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a favor del señor **CARLOS ARTURO PIEDRAHITA**, a partir del 7 de febrero de 2013, en cuantía inicial de \$4.560.553, ordenando la inclusión en nómina de pensionados en 201401.

A folio 235, reposa la resolución GNR 24913 del 24 de enero de 2014, mediante la cual, Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a favor del señor **MARCO ANTONIO AYALA LEON**, a partir del 1 de febrero de 2014, en cuantía inicial de \$2.070.068, ordenando la inclusión en nómina de pensionados en 201402.

A folio 204, reposa resolución No. 113122 del 15 de julio de 2010, mediante la cual el extinto ISS hoy Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a favor del señor **JOSE ARMANDO BERMUDEZ**, a partir del 1 de julio de 2010, en cuantía inicial de \$1,782.777, ordenando la inclusión en nómina de pensionados en julio de 2010.

A folio 216, reposa la resolución GNR 217856 del 13 de junio de 2014, mediante la cual, Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a favor del señor **ALFONSO CAMARGO NARANJO**, a partir del 1 de junio de 2014, en cuantía inicial de \$3.497.076, ordenando la inclusión en nómina de pensionados en 201406.

A folio 253, reposa la resolución GNR 45040 del 18 de febrero de 2014, mediante la cual, Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a favor del señor

**ARMANDO FONSECA CORREA**, a partir del 1 de marzo de 2014, en cuantía inicial de \$4.454.334, ordenando la inclusión en nómina de pensionados en 201403.

Así pues, del contexto normativo se infiere en primer lugar, que se trata de una causal de terminación del vínculo laboral tanto de los trabajadores del sector privado como del público, por lo tanto, esta causal puede ser utilizada por el empleador para finalizar la relación laboral, por otro lado, ésta facultad que tiene el empleador es discrecional, esto quiere decir que, el empleador puede hacer uso de ésta facultad en cualquier momento, siempre que se cumplan los requisitos de reconocimiento de la prestación y el trabajador haya sido incluido en nómina de pensionados, trayendo a colación los aspectos adocotrados en la sentencia C – 1037 de 2003, la cual señala que no puede darse por terminada la relación laboral, hasta tanto la resolución reconocedora de la prestación haya sido notificada al trabajador, y efectivamente incluido en nómina, con el objetivo de que no exista solución de continuidad entre la percepción del salario y la mesada pensional, resaltando en el caso bajo estudio, no solamente reposan las resoluciones que reconocieron el derecho pensional a los demandantes, sino que conforme el interrogatorio de parte practicado a cada uno de ellos, se acreditó que todos ya fueron incluidos en nómina de pensionados, concluyendo entonces que, se acredita efectivamente la causal invocada por parte de la Fundación Universitaria Autónoma.

Ahora, entra la Sala a determinar los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación, relacionada a la violación del debido proceso, por cuanto la Convención Colectiva de Trabajo establece que no puede despedirse a ningún trabajador docente de la Universidad por justa causa, y en ese sentido, al fijar o crear el comité de la comisión de estabilidad, realizó la clasificación entre justa causa y la falta contra la disciplina, señalando que la Universidad demandada no puede dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa o por falta contra la disciplina, y en el evento en que se presente una falta contra la disciplina, debe ser conocido y resuelto por la comisión de estabilidad, como se ha venido planteando, resaltando que en otros eventos, la comisión de estabilidad conoció de esas justas causas, cuando se trata de casos de docentes pensionados y recomendó el no despido de estos docentes pensionados.

En ese orden, lo primero que hay que aclarar es que la situación de los demandantes, esto es, su condición de pensionados o reconocimiento de pensión de vejez, de modo alguno constituye una falta disciplinaria, conforme lo adocotrina nuestro máximo órgano de cierre en sentencia con Rad. 47346 del 9 de marzo de 2016, y en el que señala:

*En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que **el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub judice.***

*Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:*



*“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.*

En ese orden de ideas, se concluye que el despido no es una sanción disciplinaria y que por ende, para su imposición, no existe la obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de la sanción disciplinaria, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente en el contrato de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.

Ahora, el Art. 1º del Régimen de Contratación y Estabilidad Laboral obrante a folio 86 del plenario establece:

**ESTABILIDAD LABORAL:** *La FUAC con el objeto de garantizar la estabilidad laboral para todos y cada uno de sus trabajadores no dará por terminado el contrato de trabajo a ningún trabajador sino por justa causa debidamente comprobada, la cual será calificada y resuelta por una comisión de estabilidad integrada de la siguiente manera: dos representantes de la FUAC y dos representantes de los trabajadores, uno designado por el sindicato de profesores sinprofuac y otro designado por el sindicato de trabajadores sintrafuac, todos con su respectivos suplentes.*

*La presunta falta se comunicará por escrito al trabajador con copia al sindicato simultáneamente, esta notificación será personal y deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la ocurrencia de los hechos.*

*Una vez reunida la comisión de estabilidad, ésta hará la siguiente gestiones para evaluar la presunta falta (...)*

Así pues, de una lectura integral de la norma en cita, el procedimiento que establece el Art. 1º del Régimen de Contratación y Estabilidad Laboral, solamente opera en el evento en que exista Comisión de estabilidad.

En ese orden, en el Acta Convencional suscrito el 6 de diciembre de 2007 visto a folio 90 del plenario, se establece en el acápite denominado “Acuerdo” en su artículo primero que la Universidad y los Sindicatos Sinprofuac y Sintrafuac acogen como reglamento de la comisión de estabilidad el trabajo final presentado por la Comisión que se mencionó en el acápite de CONSIDERANDO de esta Acta y que regulará todo proceso disciplinario que se tramite para determinar la existencia o no de faltas graves, que las faltas leves como lo dice el reglamento serán de competencia del superior jerárquico inmediato, según el Reglamento Interno de Trabajo, de lo que se concluye con claridad que el artículo refiere solamente a que la Comisión se encargará de determinar la existencia o no de faltas graves, reiterando conforme se indicó con precedencia, que el reconocimiento de una pensión de vejez, no configura ni constituye una falta, precisando que no toda justa causa que se aduce en la terminación de una relación laboral presume una falta.

Ahora, en el acápite denominado "Considerando" se lee que en el título tercero de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, suscrita entre la Universidad Autónoma de Colombia y los sindicatos Sinprafuac y Sintrafuac, se estableció que la Universidad no puede dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, por faltas contra la disciplina laboral cometidas por trabajadores docentes y no docentes, sin que previamente, el caso sea conocido, calificado y resuelto por la Comisión de Estabilidad, siendo claro que se limita la valoración por parte de la Comisión de Estabilidad, en aquellos casos en que el contrato de trabajo sea terminado por justa causa, por faltas contra la disciplina laboral, por lo que pretender que éste trámite también sea aplicado en los eventos en que se da por terminada la relación laboral por justa causa, aduciendo en reconocimiento de la pensión de vejez, constituye una interpretación que va mas allá de lo que indica textualmente la cláusula.

En suma, se advierte que en el presente caso no se violó el debido proceso a los demandantes al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, pues la justificación del mismo se dio alegando como justa causa el reconocimiento de la pensión, frente al cual no debía realizarse el trámite ante la Comisión de Estabilidad, como lo pretende el recurrente, toda vez que dicha Comisión solamente procede en los eventos en que la terminación del contrato de trabajo corresponde a una falta contra la disciplina laboral conforme se observa del Acta Convencional vista a folios 90 y siguientes, razón por la cual, la Sala comparte la decisión proferida en primera instancia, en el sentido de negar el reintegro pretendido, en atención que la terminación del contrato de trabajo de los demandantes obedeció a una de las justas causas de las enlistadas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y frente a esa justa causa textual, la Universidad demandada no debía adelantar ningún procedimiento, pues se reitera, la causal invocada se encontraba dentro de las enlistadas como justas causas legales dentro de nuestro ordenamiento laboral, por lo que habrá **CONFIRMARSE** éste punto de decisión.

En lo que tiene que ver con el argumento expuesto por el recurrente, respecto de un supuesto trato discriminatorio frente a los demandantes, toda vez que el Consejo Directivo en sesión del 4 de octubre de 2016 decidió despedir a los docentes pensionados, a excepción de los señores Juan David Chamorro, Napoleón Ramírez y al Dr. Eliseo Celis fundadores, no obra prueba dentro del plenario que efectivamente los señores mencionados estuvieran bajo las mismas condiciones y circunstancias de los demandantes, por lo que la Sala no puede entrar a valorar situaciones con personas ajenas al proceso a efectos de determinar si efectivamente existió o no un trato discriminatorio como lo aduce el recurrente, por lo que se despacha desfavorablemente su argumento.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las pretensiones subsidiarias, a consideración del recurrente debe ordenarse la re-liquidación de las cesantías e intereses a las cesantías, como quiera que la prima de junio y diciembre no fue tasada como corresponde.

En ese orden de ideas, al revisar la convención colectiva de trabajo, se advierte que el artículo 6º establecen unas primas extralegales de junio y diciembre, las cuales constituyen salario (fl. 69), se observa de las liquidaciones efectuadas a cada uno de los demandantes se incorpora las primas extralegales de junio y diciembre, tal y

como se observa a folios 203 en el caso del señor José Armando Bermúdez Guzmán, a folio 209 se incluyen dichas primas al señor Alfonso Camargo Naranjo, a folio 223 a folio 209 se incluyen dichas primas al señor Carlos Arturo Piedrahita, a folio 234 se incluyen dichas primas al señor Marco Antonio Ayala León, y finalmente a folio 244 se incluyen dichas primas al señor Armando Fonseca Correa, así como de las documentales vistas a folios 395 a 404, en las que se certifica conforme los comprobantes de egreso de la demandada, se realizó el pago de las acreencias laborales denominadas prima legal y extralegal por los años 2016 y 2017 a los demandantes, razón por la cual no hay lugar a incluir dicho concepto a efectos de que sea re-liquidada las prestaciones de los demandantes, razón por la cual habrá de **CONFIRMARSE** la decisión absolutoria del Juez de primera instancia, por encontrarse a justada a derecho la liquidación presentada y cancelada a los demandantes.

Bajo las anteriores consideraciones, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

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

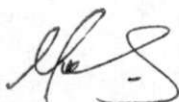
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá.

**TERCERO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

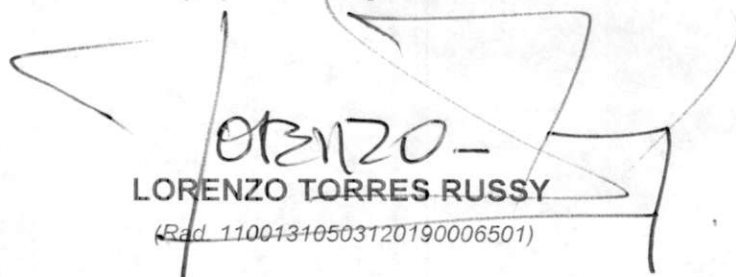
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

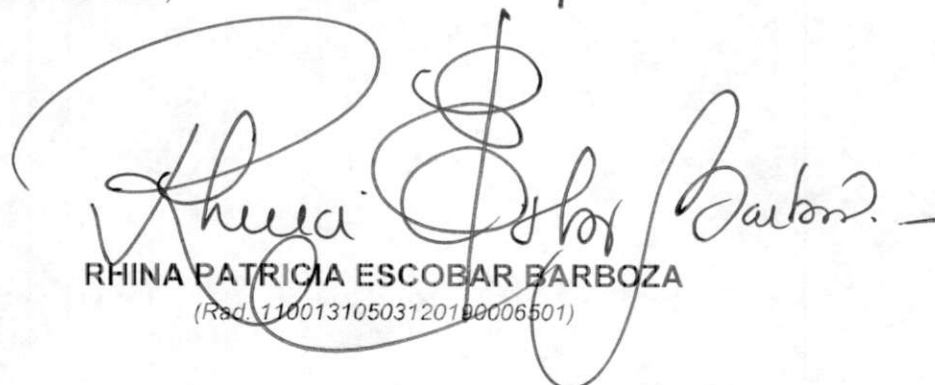
**Ponente**

(Rad. 11001310503120190006501)



**LORENZO TORRES RUSSY**

(Rad. 11001310503120190006501)



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310503120190006501)