

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE ALFREDO MAURICIO VERGARA VIVERO
CONTRA CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. Rad. 2016
00096 01 Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALFREDO MAURICIO VERGARA VIVERO demandó a CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 120 a 122.

- Declarar la existencia del contrato laboral desde el 1 de marzo de 1989 hasta el 30 de octubre de 2015, con CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S.
- Subsidiariamente tener como extremo inicial el 1 de julio de 1992.
- Declarar que el último salario devengado ascendió a la suma de \$17.682.000.
- Reliquidación de aportes a seguridad social en pensiones.
- Reliquidación de vacaciones.
- Pago de salarios completos de julio a octubre de 2015.
- Declaración de despido indirecto.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 122 a 132. Se vinculó el 1 de marzo de 1989 con la CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. El 28 de noviembre de 1989 se le comunica el derecho a gozar de vacaciones colectivas. El cargo que desempeñó fue el de jefe de compras. El 1 de enero de 1990 y de 1991 suscribió contrato civil de obra para "*mantenimiento de tapetes y equipos de oficina*". El 1 de julio de 1992 las partes suscribieron contrato individual de trabajo a término fijo donde se estableció un salario integral de \$1.200.000 mensuales. No hubo solución de continuidad en los servicios prestados, los que de manera personal. Existió un pacto no escrito que consistía en el pago de una tercera parte del salario por fuera de nómina, la que realizaba directamente la gerencia al demandante la mayoría de veces en efectivo. Como consta en la certificación de 12 de abril de 2010 el contrato fue a término indefinido. Le fue concedido permiso remunerado de día y medio para ausentarse de la empresa a atender sus asuntos personales en Corazal. Tenía a su disposición dos secretarías, lo que se disminuyó a una desde inicios de 2015 sin justificación valedera. Para el año 2015 el salario integral ascendía a la suma de \$17.682.000 de los cuales \$11.982.000 se pagaban por nómina, y el excedente \$5.700.000 lo pagaba el gerente directamente. Ocasionalmente fue pagada mediante cheque la tercera parte, y en otras parte en efectivo y parte en cheque, al efecto relacionó 45 cheques por diferentes valores con fechas entre los años 2006 y 2015. Las cuentas de las cuales se giraban los cheques el titular es el señor JOSÉ ALBERTO CASTRO HOYOS gerente de CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. Los pagos en otras ocasiones se hicieron con endoso a favor del actor. Los pagos a seguridad social no se realizaron sobre el real devengado. El 11 de mayo de 2015 reclamó por la suspensión del pago de la tercera que se venía percibiendo y el permiso que tenía para atender asuntos personales. Le fue pagada la suma reclamada por los meses de abril a junio, y quedó pendiente de pago de julio a octubre de 2015. El demandante renunció a partir del 30 de octubre de 2015 por causas atribuibles al empleador, como lo son los aportes a seguridad social con un salario menor al realmente devengado, no pagar la totalidad del salario por nómina, pago incompleto de su salario en los últimos tres meses de relación laboral, levantamiento de permisos y retiro de una secretaria. Le fue pagada la liquidación definitiva a la finalización del contrato sobre el salario que se pagaba por nómina.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada **CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S.** contestó en los términos del escrito visible a folios 174 a 216.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la suscripción del contrato el 1 de julio de 1992 con un salario de \$1.200.000.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 1 de enero de 1990 y el 23 de octubre del año 2015 donde desempeñó el cargo de jefe de compras y devengó como salario integral la suma de 11'982.000 pesos, el cual termino por renuncia del trabajador. Absolvió de las demás pretensiones incoadas. Llegó a esa decisión al determinar que de conformidad con el artículo 132 del CST las partes pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando este no vulnere derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, y al tenor del artículo 167 del CGP el demandante no logró probar el salario que dijo devengar. Frente a las motivaciones de la carta de despido no se probó el impago de la parte salarial que echa de menos, por el contrario de los desprendibles de pago encontró que sus salarios fue debidamente cancelados, en relación con los permisos dijo que son netamente discrecionales por parte del empleador por lo que no constituyen una justificación, y frente a la existencia de labor por fuera del horario de oficina, además que no fue especificada no evidenció prueba en el expediente que permita establecerlo.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión de instancia, considera que se realizó una incorrecta apreciación de los medios probatorios, como quiera que el interrogatorio y la contestación de la demanda son evidentemente contradictorias, pues no es de recibo el argumento de los negocios de familia ni que correspondían

a reembolsos de caja menor. Tampoco es asidero los negocios ganaderos en la costa que tuvo con el hermano del demandante, por el tiempo en que aquellos se dieron. Se probó que el actor recibió los cheques y los pagos, contrario a ello no probó la demandada su fuente. No presentó inconformidad frente a los extremos de la relación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Considera que en el proceso existen suficientes pruebas que son hechos indicadores, como los son los cheques válidamente aportados con la demanda y que directamente aportó con todas las formalidades la entidad financiera girada. Pruebas que deben ser analizadas correctamente, junto con una valoración adecuada del contradictorio interrogatorio de parte del representante de la demandada.

Parte demandada: No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si el salario devengado por el actor corresponde al determinado por el Juez A quo. Es de advertir que en esta instancia no es dable abordar el análisis de la declaratoria de la terminación del contrato sin justa causa y la correspondiente indemnización, pues si bien el apelante solicita se revoque la decisión al no haber prosperado las pretensiones de la demanda, lo cierto es que este tema no se atacó en concreto.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

No está en discusión la vinculación laboral desde el 1 de enero de 1990 y hasta el 23 de octubre del año 2015 donde desempeñó el cargo de jefe de compras.

Salario devengado

Alega el demandante que el empleador CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. pagaba al actor la suma total \$17.682.000 de los cuales \$11.982.000 se pagaban por nómina, y el excedente \$5.700.000 era pagado por el gerente directamente por medio de cheque o en efectivo. Para demostrar su dicho alegó copia de múltiples cheques, por lo que a fin de determinar la naturaleza de los pagos en cuestión se analizan las pruebas recaudadas.

En lo que interesa al recurso, se aportaron al plenario las siguientes documentales:

- Copia del contrato de obra de fecha 1 de enero de 1990 (fl. 217).
- Copia del contrato de obra de fecha 1 de enero de 1991 (fl. 218).
- Copia del contrato de trabajo de fecha 1 de julio de 1992 (fl. 222 y 223).
- Copia de los cheques girados a favor del demandante entre los años 2006 a 2015 (fls. 51 a 94).
- Copia de solicitud de permiso del actor de fecha 19 de mayo de 2015 (fl. 101 y 406).
- Copia de solicitud de permiso del actor de fecha 23 de junio de 2015 (fl. 102 y 405).
- Copia de solicitud de permiso del actor de fecha 14 de julio de 2015 (fl. 103 y 404).
- Copia de solicitud de permiso del actor de fecha 11 de agosto de 2015 (fl. 104 y 406).
- Copia de solicitud de permiso del actor de fecha 21 de septiembre de 2015 (fl. 105 y 106).
- Carta de renuncia (fl. 107 a 110 y 225 a 229).
- Liquidación definitiva de prestaciones y comprobante de cheque de su pago (fl. 111 a 112, 298 a 299, 318 y 319).
- Comunicación de fecha 11 de septiembre de 2015 en la cual el actor reclama por el incumplimiento del pago de su salario completo (fl. 113).
- Certificación laboral expedida por la demandada de fecha 12 de abril de 2010 (fl. 114).
- Comunicación de fecha 27 de agosto de 2010 en donde el demandante hace mención a la solicitud de un aumento de salario (fl. 115).
- Desprendibles de pago de nómina entre los años 2013 y 2015 (fls. 230 a 297).

- Certificado de ingresos y retenciones el actor de los años 1992 a 2015 (fls. 300 a 316).
- Renuncia de Angela Milena Velandia a partir del 13 de enero de 2015, quien desempeñaba el cargo de secretaria de compras (fl. 317).
- Hoja de vida (fl. 320).
- Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones (fl. 321 a 323).
- Copia de correos electrónicos entre diferentes personas vinculadas a la demandada, donde se advierten requerimientos por falta de materiales e incumplimiento en las entregas de las obras (fls. 361 a 384 y 546 a 572).
- Planilla de pago de aportes al sistema de seguridad social entre enero de 2013 a octubre de 2015 (fls. 407 a 474).
- Certificación laboral expedida por la demandada de fecha 24 de abril de 1997 (fl. 475).
- Certificación laboral expedida por la demandada de fecha 19 de marzo de 1997 (fl. 476).
- Comunicación de asignación salarial para los años 1994 a 1997, 2002 a 2008, 2011 a 2013, en esta última se lee que a partir del 1 de enero de 2013 la asignación ascendía a la suma de \$11.982.000 (fls. 477 a 490).
- Copia del registro de vacaciones (fls. 491 a 537).

Se escucho a **José Alberto Castro Hoyos en calidad de representante legal de la demandada.** Conoció a Alfredo Vergara desde el año 1985. Tiene firma autorizada en las cuentas bancarias 0032078016,0032076945, 0032073371, 0032223703, 0032223661, 0622027530 del Banco de Bogotá. Reconoció como suya la firma impuesta en los cheques que se le pusieron de presente. De estas cuentas se giraron 43 cheques a favor del actor. La cuenta 032078016 del Banco de Bogotá de la se giraron los cheques No. 002752, 002904, 0015655, 0017062, se encuentra a nombre de la Constructora Nacional, el objeto de los giros era reembolsos de caja menor. De la cuenta 0032076945 del Banco de Bogotá que pertenece al señor Castro López hijo del declarante, se giraron los cheques números N 5817019, 5817038, N 7617876, N 7617906, N 7617932, N 8498004, por concepto de trabajos personales del actor, igual que los cheques números N 5823290, N 9683720, S 6191312, 6201314, 3886440, 1043965, Q 6053328, A 4213842 girados de la cuenta 0032073371 del Banco de Bogotá que pertenece al declarante. La cuenta bancaria del Banco de Bogotá No. 003223703 pertenece al declarante, de esta también se giraron cheques para el pago de servicios personales. La cuenta N. 00322261 del Banco de Bogotá pertenece a Andrés Felipe Castro, hijo del declarante, de la cual se

giró el cheque Q 4472929 con el objeto de pagar servicios que le prestó a José Alberto Castro y no a la empresa demandada. De la cuenta corriente 006220530 que pertenece al declarante, se giraron a favor del demandante por trabajos personales. Ninguno de estos pagos o desembolsos tuvo la finalidad de pagar salarios al demandante.

Los trabajos prestados por el actor correspondían al manejo de una fincas en Sucre durante un tiempo entre el año 2006 y 2009, que compró el declarante junto con su socio y amigo Antonio Vergara (hermano del demandante). En el año 2009 resolvió vender las fincas por lo que cesó ese negocio y sociedad. Entre las labores encomendadas debía estar pendiente de todo lo relacionado con el negocio, era un trabajo intermitente y por eso los pagos efectuados al señor Vergara no eran constantes, lo hacía durante cuatro meses al año y la remuneración se pactaba verbalmente cada año.

El **demandante Alfredo Mauricio Vergara Vivero**, al rendir interrogatorio de parte dijo que comenzó a trabajar en constructora nacional el 1 de marzo de 1989. En el año 1992 celebró contratos de prestación de servicios como mantenimiento de tapeteria pero se desempeñaba como jefe de compras. A partir de 1992 se formalizó su contrato de trabajo. Le pagaban 2/3 partes de su salario por transferencia y la parte restante era pagada por José Alberto en efectivo o de cuentas bancarias suyas o de sus hijos. No prestó servicios a otra entidad diferente a la Constructora Nacional. La forma de su pago se convino verbalmente por la confianza con el señor Castro. El acuerdo del pago de salario fue desde que ingreso a trabajar en la empresa. El contrato fue verbal inicialmente y luego contrato de prestación de servicios. No visitó una finca por encargo del señor Castro. Una vez salió de la empresa el arquitecto Zamudio el señor Castro dejo de cumplir con el equivalente del 30% de excedente acordado y eso motivo la renuncia. El pago extra era girado por el señor Castro de sus cuentas personales o las de sus hijos manejaba de igual manera.

Jaime Fernando Silva **en su calidad de Gerente Financiero de la Constructora Nacional de Obras Civiles, testigo solicitado por el empleador** dijo que trabaja para la demandada desde el año 1993. El señor Vergara era el jefe de compras de la empresa, hacia los pedidos correspondientes para alimentar las obras en cuanto a materiales y relación con los contratistas. El vínculo termino en octubre del año 2015 porque el actor presentó renuncia a su cargo, pero desconoce las

razones. A los empleados se les abonaba quincenalmente en nómina del banco de Bogotá. El último salario integral que percibió el demandante era de 11'980.000 y sabe de ello porque cada año se informaba a los trabajadores el aumento que la gerencia disponía. No se pagó o canceló algo extra al señor Vergara, todo era lo correspondiente a nómina. No tiene conocimiento que el señor Alfredo haya hecho alguna labor extra adicional a las propias del cargo. La nómina la abonaba y dispersaba en las cuentas de cada uno de los empleados en el banco de Bogotá, todos esos recursos eran directamente girados en nombre de la empresa. La gerencia les pidió el favor de sacrificar un poco del salario en vista de la crisis que estaba pasando la compañía, lo que no fue aceptado por el señor Vergara por lo que siguió con su salario normal, sin que se hubiera presentado represalia en su contra. Algunos departamentos tienen caja menor, donde se les asigna una partida mensual para los gastos que tenga el departamento y a medida que se gasta ese dinero se reintegra con los respectivos comprobantes de esos gastos. No hay un presupuesto o rubro oficial de caja menor. La caja menor la maneja el director o jefe de cada uno de los departamentos. No recuerda que el señor Vergara tuviera asignada caja menor.

Rodrigo Matallana Gutiérrez, **en su calidad de extrabajador de la demandada, testigo solicitado por el actor**, dijo que laboró para la demandada en el cargo de residente de obra del año 1989 a 1994, posteriormente del año 2001 al 2004 fue director de construcciones. Trabaja en Convinort S.A.S. Conoció al demandante como jefe de compras en el año 1989. Los primeros meses en que el declarante se vinculó con la demanda le pagaron bajo cuentas de cobro. Su ingreso fue en marzo de 1989 pero nunca celebró contrato de prestación de servicios. Su lugar de trabajo era el de las obras, sin embargo cada ocho días iba la oficina a presentar un estado de cuentas, y allí tenía contacto directo con el señor Vergara y cuando no lo veía era contacto telefónico.

Miriam Consuelo Obregón Salazar en su calidad de Directora Comercial de la Constructora Nacional de Obras Civiles, testigo solicitado por el empleador dijo que ingresó a trabajar a la empresa en el año 1986, que coincidió en tiempo de servicios con el señor Alfredo Vergara y que compartió muchas vivencias junto a él. Alfredo se retiró porque estaba inconforme. La modalidad de pago de sus salario era por nómina, le consignaban a una cuenta de ahorros del Banco Popular de forma quincenal. El contrato era a término indefinido en igualdad de condiciones a las de ella. El señor Vergara cumplía horario igual que todos, pero

a veces no lo encontraba los jueves o viernes porque tenía unos permisos consensuados con el gerente. En octubre de 2015 finaliza el vínculo laboral del señor Vergara con la compañía, vio la carta de renuncia que decía allí que era inducida por maltrato y por inconformidad, por una ausencia en el pago de unos salarios. Los pagos de la empresa eran oportunos y cumplidos. No le consta que el demandante haya sido sujeto de un posible maltrato. Dijo que le pagaban el salario que estaba pactado en el contrato sin derecho a otros emolumentos. Lo único adicional que pagaba la compañía era cuando tenía que viajar por motivos de trabajo. Dentro de la compañía se presentaban inconsistencias que conllevaba que la compañía no entregara los apartamentos a tiempo y aun así la compañía jamás le dijo que se fuera o renunciara o le pasaran algún memorando.

PILAR LILIANA OLIVEROS MORENO, en su calidad de extrabajadora de la demandada, testigo solicitado por el actor, manifiesto que conoció al señor Alfredo en la compañía demandada y después lo vio en la otra empresa constructora con la que paso a trabajar (Convinort). No tiene conocimiento de la demanda. Siempre vio al demandante en el cargo de jefe de compras desde el año 1988. La actividad que desarrollaba era como jefe de compras en Conciviles en donde se requería para saber cuáles pedidos había hecho de material de ladrillos, de arena de peña o lo que necesitara de materiales para la obra en ese momento y esa era la labor que realizaba el señor Alfredo Vergara en Convinort, compañía que era socia de Conciviles. Convinort vendía los apartamentos que construía Conciviles,

JOSE NICOLÁS CALDERÓN, Gerente de construcciones en la Constructora Nacional de Obras Civiles, testigo solicitado por el empleador, dijo estar vinculado con la compañía demandada desde el 15 de abril del 2015. Dice que conoció al señor Alfredo hace 7 meses y ocupaba el cargo de gerente de compras, era el encargado de la contratación de todos los proveedores de materiales y de la mano de obra específica con suministro. Tiene conocimiento que el señor Vergara trabajaba y cumplía horario. Los días jueves y viernes después del mediodía ya no estaba trabajando porque tenía unos permisos. Dice no tener certeza de cuanto ganaba o que conceptos le cancelaban al señor Alfredo. No sabe cómo terminó el vínculo laboral del demandante con la compañía. No tiene conocimiento que le hayan pagado valores adicionales al señor Alfredo. El contrato tiene cláusula de exclusividad.

Valoración conjunta de las pruebas

En relación con el salario devengado por el demandante, no existe discusión que ascendió a la suma de \$11.982.000 para el año 2015, monto sobre el cual se realizaron los pagos de nómina, pagos a seguridad social y la liquidación definitiva. Así quedó acreditado con los desprendibles de nómina, liquidación definitiva, certificaciones laborales y la comunicación de 2013 donde se le informó la actualización de su salario.

Se allegaron al plenario copia de los cheques con los cuales pretende demostrar el pago que se hacía por fuera de la nómina de la compañía. Títulos valores que se encuentran girados a favor del señor Vergara Vivero. Se debe señalar que los mismos no tienen un valor constante, no fueron girados de la misma cuenta y los titulares de ellas cambian de una a otra, tal como quedó demostrado en el curso del proceso.

Jorge Alberto Castro Hoyos en su calidad de representante legal de la demandada afirmó que los dineros girados de la cuenta corriente 0032078016 que figuraba a nombre de Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S. correspondían a reembolsos de caja menor, afirmación es aceptable además y que no fue desvirtuada con otro medio probatorio, esto en razón del cargo (jefe de compras) y las funciones desempeñadas por el actor, por lo que es dable que se trate de pagos esporádicos en razón del giro ordinario de la empresa. En lo que hace referencia a los demás pagos realizados desde las cuentas donde figura como titular Jorge Alberto Castro Hoyos y sus hijos, la pasiva argumentó la contraprestación por los servicios personales prestados por el aquí demandante, con ocasión de actividades de administración respecto de unas fincas de su propiedad. Argumento que tampoco fue desvirtuado. Además si se tiene en cuenta la notoria familiaridad y cercanía entre los socios de la demandada y Alfredo Vergara Vivero, no es extraño que existieran negocios independientes de la relación laboral que unía las partes.

De otra parte, ninguno de los testigos dijo saber del salario adicional o la parte anexa que aduce el demandante devengaba, contrario a ello, todos son contestes y uniformes al señalar que la CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. es un empleador que cumple cabalmente con sus obligaciones salariales, lo que se

corroborar con los desprendibles de pago y la liquidación definitiva, que fueron aportados.

Así las cosas, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Sin embargo haber demostrado que recibió pagos por parte de la demandada, de su representante legal y sus hijos con los cheques de los cuales aportó copia, no conlleva obligatoriamente a que se tengan como pagos por su labor como jefe de compras de la Constructora Nacional, pues tal supuesto debió ser probado. Pues de la revisión de las pruebas y su análisis conjunto no hay manera de inferir que estos desembolsos corresponden a un pago salarial tal como lo concluyó la juez A quo.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ordinario No. 2016 00096 01 Juz 11 de: ALFREDO MAURICIO VERGARA VIVERO contra CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

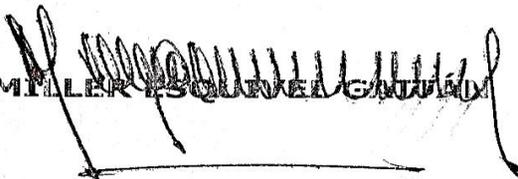
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁNGELA ISABEL GUEVARA GRANADOS CONTRA la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM Rad. 2016 – 00708 Juz. 35.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA SILENA MINA BANGUERO demandó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 250 a 253.

- Existencia de un contrato de trabajo entre el 10 de julio de 1997 y la presentación de la demanda.
- Vinculación con la organización sindical SINTRACAPRECOM.
- Incumplimiento de los acuerdos convencionales de no liquidación de la entidad por parte de CAPRECOM.
- El pago de la totalidad de las acreencias laborales convencionales entre el 12 de junio de 2003 y el año 2015.
- Ajuste de sueldo.
- Prima convencional de junio.
- Prima convencional de navidad.

- Bonificación recreacional.
- Bonificación por servicios prestados.
- Quinquenio.
- Descanso especial.
- Recreación por vacaciones.
- Aportes educativos.
- Plan de atención complementaria.
- Nutrición infantil.
- Guardería.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 243 a 250. Se vinculó a la Caja de Precisión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación- el 10 de julio de 1997 hasta la presentación de la demanda, mediante contrato de trabajo a término indefinido como trabajador oficial, en el cargo de jefe de departamento financiero en la sede de la Regional Popayán Cauca, devenga la suma de \$4.228.500. El 12 de junio de 2003, SINTRACAPRECOM y CAPRECOM suscribieron el acuerdo extraconvencional, donde se pactó la suspensión de unos derechos laborales convencionales durante 10 años, al cabo de los cuales se prorrogó por 5 años más. El 28 de diciembre de 2016 se expidió el decreto 2519 de 2015 por el cual se suprime Caprecom. Presentó ante el liquidador reclamación de acreencias laborales dada la inaplicación de los acuerdos. Con la resolución AL-2700 de 2016 se rechazó por parte del liquidador el pago de acreencias solicitadas, determinación que fue confirmada la desatar el recurso de reposición en la resolución AL-5825 de 2016.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 235 a 246 y 250:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó el contenido de ninguno de ellos.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, incongruencia de las pretensiones frente a

la aparente reclamación administrativa, cosa juzgada y retroactividad de la norma laboral.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre el desde el 10 de julio de al año 1997 hasta el 27 de enero de 2017, declaró que la demandante se encontraba afiliada a SONTRACAPRECOM a partir del 21 de julio de 1997, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió de las demás pretensiones. Para llegar a esa determinación tuvo en cuenta las documentales aportadas al plenario, esto es el contrato de trabajo, comunicación en la cual se comunica la terminación del contrato de manera unilateral sin justa causa el día 27 de enero del año 2017, y la certificación suscrita por la junta directiva nacional de SINTRACAPRECOM en donde se indica que la demandante estaba afiliada a dicha organización sindical. En lo referente al reconocimiento de los beneficios convencionales, considero que se hacía necesaria la verificación del escrito convencional, el que no fue allegado en debida forma, como quiera aparece a fls. 201 a 209 copia de la convención colectiva sin su correspondiente constancia de depósito, precisó el juez que a folio 223 aparece de manera ilegible un sello del Ministerio de la Protección Social, y que corresponde al acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003; así mismo que extemporáneamente, esto es el 5 de junio de 2018 allegó la convención colectiva de los años 2012 y 2013 con su nota de depósito, calenda para la cual incluso ya se había surtido la audiencia de que trata el Art. 77 CPTSS.

Recurso de apelación

La parte **demandante** inconforme con la decisión manifiesta que los derechos laborales son de carácter irrenunciable, en particular cuando ellos son ciertos e indiscutibles como los reclamados, los que no se deben ver afectados por el acuerdo extraconvencional que los suspendió temporalmente. Referente a la nota de depósito indica que, si bien se allegó de manera extemporánea, lo cierto es que prevalecen los derechos adquiridos de la actora.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: considera se debe revocar la sentencia, toda vez que la convención colectiva de trabajo tiene plena vigencia pese a la liquidación de la entidad, ya que no se puede desconocer las prestaciones y derechos allí consagrados. Por consiguiente, es procedente la declaratoria de los beneficios convencionales a favor de la demandante que dejó de percibir durante el acuerdo extralegal suscrito.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las documentales obrantes a fls. 64 a 89 consistente en la reclamación de acreencias laborales de fecha 12 de agosto de 2016, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

Alega la demandante que la vinculación laboral con la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM inició el 10 de julio de 1997, lo que se acredita con el contrato de trabajo aportado por la demandada en atención al requerimiento realizado por el juzgado (CD fl. 385). En lo referente al extremo final, fue aportado en el mismo medio digital comunicación de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa a partir del 27 de enero de 2017, extremos en los que de igual manera quedó determinado el vínculo contractual por el juez de primera instancia.

Afiliación a SINTRACAPRECOM

La junta directiva del Sindicato de Servidores Públicos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones SINTRACAPRECOM, expidió certificación en la que consta que la demandante se encuentra afiliada a esa organización sindical desde el 21 de julio de 1997, así mismo que los trabajadores oficiales de CAPRECOM son beneficiarios de la convención colectiva, documental que da certeza respecto de su vinculación y su calidad de beneficiaria del acuerdo convencional.

Beneficios Convencionales

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En punto de la convención colectiva de trabajo, tal como fue advertido por el A quo, al plenario no fue allegada oportunamente copia de la Convención Colectiva de Trabajo que señala la actora como sustento de sus hechos y pretensiones, ante esta falencia y dada la falta de constatación de autenticación, nota de depósito, fecha de suscripción para inferir que el depósito de tal convenio se haya efectuado en el término establecido en el artículo 469 del CST¹, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, ni objetivos, para establecer las obligaciones y beneficios acordados y más concretamente los reclamados en la demanda fundamentados en artículos de tal normatividad extralegal; Pues su comparación conceptual se hace necesaria; precisamente, sobre este punto, ha dicho de vieja data la CSJ-SL, en sentencia de Mayo 20 de 1976, lo siguiente:

Resulta así que la convención colectiva del trabajo es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la Ley para que fuera un acto jurídico válido.

No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

¹ La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba eficaz para acreditarla, comete error de derecho, y por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]

Es de anotar, que la parte demandante contó con varias oportunidades procesales para allegar la convención colectiva y así acreditar el derecho de los beneficios que reclama. La primera de ellas fue con la presentación de la demanda y luego con la subsanación de la misma, pese a ello solo aportó copia de los estatutos de SINTRACAPRECOM (fls. 182-200) y la convención colectiva sin constancia de depósito con vigencia del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015 (fls. 201-233). Tuvo la oportunidad de reformar la demanda y así aportar la normatividad convencional, sin que dentro del término previsto lo hubiera realizado. El 22 de marzo de 2018, el juzgado llevó a cabo la audiencia prevista en el Art. 77 del CPTSS, y dentro de la etapa del decreto de pruebas tampoco fue aportada dicha documental ni se realizó mención alguna por la parte demandante. Tan solo hasta el 18 de octubre de 2018 aportó la convención colectiva suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM con vigencia de 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013 (fls. 340-378).

El juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento el día 9 de abril de 2019, momento en el cual pudo la parte interesada haber acudido a las facultades oficiosas del juez y que así se tuviera en cuenta la convención colectiva que para ese momento ya había sido aportada, no obstante guardó silencio, solo hasta la etapa de apelaciones, expone que el hecho de haber allegado extemporáneamente la nota de depósito no puede estar por encima de los derechos adquiridos. Sin que sea de recibo para La Sala este argumento, como quiera que la parte demandante no cumplió con su deber de la carga de la prueba oportunamente, adicional porque se hace necesaria la verificación de la norma que produce los derechos reclamados, tal como lo expuso la CSJ-SL en la sentencia SL378-2018, MP LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, así:

De antaño, la jurisprudencia de la Sala ha entendido la exigencia consagrada en la norma legal no solo como una formalidad, sino además, como un requisito asociado estrechamente a la existencia misma del convenio colectivo de trabajo, no tanto por blindar con mayores garantías los derechos de los trabajadores beneficiarios de la convención, como sí por la necesidad de revestir de certeza ante las partes y frente a terceros la existencia del acto y la correlativa generación de efectos del mismo.

Al respecto, vale la pena rememorar lo dicho por esta Sala, en sentencia CSJ SL8718-2014:

En cuanto a la aplicación que reclama la acusación, en este caso de los postulados constitucionales de prevalencia del derecho sustantivo y de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, debe decirse que no es válido invocar estos principios para suplir la falta de una exigencia prevista por la ley como condición imprescindible del acto solemne para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, pues la razón de ser de este medio de prueba es precisamente dar certeza a las partes y a terceros sobre la existencia del acto, y su consecuente generación de efectos, precisamente con el propósito de garantizar sus derechos, de manera que la ausencia de una exigencia requerida para la validez de un acto no puede identificarse como un problema de conflicto de normas, de interpretación de las mismas o simplemente de una formalidad superflua, pues se trata de un asunto de derecho probatorio.

Y mediante providencia del 16 de mayo de 2001, radicación 15120, fue enfática la Corte al señalar:

[...] al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando [...], así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”.

De conformidad con lo anterior, La Sala CONFIRMA la sentencia consultada y apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

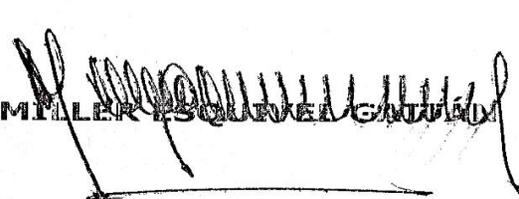
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GÓMEZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE ANGIE ALEJANDRA ARCILA BAQUERO CONTRA MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE. Rad. 2017 – 00009 01 Juz. 24.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ANGIE ALEJANDRA ARCILA BAQUERO demandó a MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del establecimiento de comercio GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE DE GAULLE para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 3 y 4.

- Declaración de la existencia del contrato a término fijo desde el 3 de septiembre y el 14 de noviembre de 2014.
- Declarar que el contrato fue finalizado por la demandante, consecuencia de un despido indirecto.
- Salarios.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Pago de prestaciones sociales.
- Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folio 5. La actora se vinculó el 3 de septiembre de 2014 con el GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE para desempeñar el cargo de docente de inglés, mediante un contrato a término fijo que

tenía como extremos del 3 de septiembre al 14 de noviembre de 2014. El 31 de octubre de 2014 la demandante dio por terminado el contrato de trabajo de conformidad con los num. 6 y 8 del literal B del Art. 62 del C.S.T. La actora prestó sus servicios de forma personal y bajo la subordinación y dependencia de la demandada. Devengó mensualmente la suma de \$900.000. Durante la vigencia de la relación laboral la demandada no canceló el salario, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas ni prestaciones sociales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del establecimiento de comercio GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE contestó en los términos del escrito visible a folios 69 a 78.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término fijo, el cargo de docente de inglés y la prestación del servicio.
- Formuló como excepciones las de: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, temeridad y mala fe, prescripción de la acción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 3 de septiembre de 2014 al 16 de octubre de 2014, condenó a la demandada a pagar la suma de \$390.000 por salarios, \$110.000 por cesantías, \$1.613 por intereses a las cesantías, \$110.000 por prima de servicios, \$55.000 por vacaciones, el pago del cálculo actuarial ante la administradora que indique la actora por el lapso del 3 de septiembre de 2014 al 6 de octubre de 2014 y condeno al pagó de los intereses moratorios. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada. Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, el cual le permitió establecer que el ultimo día que laboró la demandante fue el 16 de octubre de 2014, sin que se pueda extender más allá la relación laboral, en lo atinente al extremo inicial de la relación, así como el salario y cargo, tuvo por cierto lo plasmado en el contrato de trabajo. Frente a la prescripción tuvo en cuenta

la constancia expedida por el Ministerio de trabajo de fecha 11 de diciembre de 2014, con la cual se interrumpió el termino trienal.

Recurso de apelación

La parte demandada no comparte la forma en que fueron apreciadas las pruebas, pues considera que estas no generan certeza sobre la fecha de 16 de octubre que se estableció como finalización del contrato, tampoco comparte la forma como se interpretó la prescripción.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: considera que se debe declarar como fecha de terminación del vínculo laboral el día 31 de octubre de 2014, como quiera que las pruebas allegadas demuestran que la accionante trabajó hasta esa data, sin que la convocada hubiese probado sus afirmaciones con respecto a una finalización verbal y voluntaria. De igual manera, alega la mala fe de la demandada, pues es evidente una contradicción en sus dichos sobre un supuesto "abandono del cargo" y "la terminación por mutuo acuerdo del contrato", argumentos que esboza la propietaria del colegio y que no justifican su desconocimiento de las obligaciones como empleador. Señala que la excepción propuesta por la accionada sobre el cobro de lo no debido no está llamada a prosperar puesto que no obra prueba de que la suma pagada haya sido por concepto de liquidación, ya que la misma correspondió al pago del salario del periodo septiembre-octubre de 2014.

Respecto a la prescripción, manifiesta no opera tal fenómeno jurídico según los artículos 488 del C.S.T y 251 del C.P.T, como quiera que los derechos se hicieron exigibles a partir del 16 de octubre de 2014 y la demanda fue presentada en diciembre de 2016 esto es dentro del término legal.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar la fecha de terminación del contrato de trabajo, así como si opero el fenómeno extintivo de la prescripción.

No se controvierte en esta instancia que entre ANGIE ALEJANDRA ARCILA BAQUERO MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del establecimiento de comercio GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE existió un contrato de trabajo en el cual se plasmó como extremos el 3 de septiembre de 2014 al 14 de noviembre de 2014 (fl. 14 y 15), sin embargo, las partes coincidieron al señalar que finalizó en una fecha distinta. Tampoco se discute el cargo de docente de ingles que desempeño la demandante y la manera en que finalizó la relación laboral. En desarrollo de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala entra de lleno al examen de los reparos que hace el apelante.

Extremos de la relación laboral

El A quo aplicación del Art. 77 del CPT y SS, ante la inasistencia de la demandante a la audiencia celebrada el 1 de octubre de 2018, tuvo como ciertos los hechos susceptibles de confesión, estos son el abandono del trabajo, incumplimiento en la ejecución de la labor y en el horario, que el periodo trabajado fue de dos semanas en septiembre de 2014, y que le fueron canceladas todas las prestaciones.

La demandante **ANGIE ALEJANDRA ARCILA BAQUERO**, al absolver el interrogatorio de parte, manifestó que ingresó en septiembre de 2014 a laborar con la demandada, relación que se extendió hasta el 31 de octubre de la misma anualidad. Aceptó que recibió un pago por la suma de \$900.000 sin tener certeza de la fecha exacta del pago, el que indica correspondía a la remuneración del mes de septiembre. No continuó trabajando por el no pago del mes de octubre de 2014. Indicó que tuvo una reunión con la rectora del colegio, donde le indicó que si no recibía el pago no continuaba trabajando en el colegio, lo que generó inconformidad en la actora. Manifestó que tenía programado un viaje programado para finales de noviembre de 2014, razón por la cual se suscribió el contrato hasta el 14 de

noviembre de ese año. Manifestó que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., que dictaba clases de inglés y francés en primaria.

Por su parte **MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE**, demandada en estas diligencias, al absolver interrogatorio de parte dijo que indicó que funge como vicerrectora del GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE, que la actora fue vinculada como docente de inglés con la institución educativa, para la firma del contrato de trabajo se realizó la entrevista, verificación de la hoja de vida, e inducción al docente, afirmó que ANGIE Alejandra no allegó los soportes de la hoja de vida. Para la época de los hechos no se dejaban evidencias de los llamados de atención. Dijo que asistió irregularmente al colegio, que tuvo una relación tensa con la actora, no se le realizaron memorandos o llamados por escrito, toleró la situación con la docente por la época del año en que se encontraban. Los pagos se realizaban el segundo viernes de cada mes, en efectivo a cada docente. Afirmó que entre el 3 de septiembre y el 16 de octubre de 2014, la actora faltó 13 días a laborar en su cargo de docente, razón por la cual el 16 de octubre en virtud de la difícil relación que tenía con ANGIE Alejandra, le propuso de manera verbal la terminación de mutuo acuerdo, la cual fue aceptada por la demandante con la salvedad de su inconformidad ante la suma reconocida, le realizó el pago de la suma de \$900.000 la que comprendía los días laborados y las prestaciones debidas, y ante la solicitud de la liquidación por escrito se le citó el 31 de octubre para su entrega. Relató que el contrato fue incumplido de manera reiterada por la docente, pues no asistía de manera permanente al cumplimiento de su labor, además que no lo informaba por los canales que se tenían dispuestos en su momento.

De la prueba testimonial se advierte lo siguiente:

La testigo **LAURA JIMENA GÓMEZ**, solicitada por la **demandada**, no dio cuenta de conocer a la demandante, informo que laboró en el colegio demandando de 2016 a 2018, lapso en el cual no estuvo la demandante vinculada a la institución .

La testigo **SANDRA PAOLA GARZÓN**, solicitada por la **demandada**, informó que labora como secretaria de la institución educativa desde marzo de 2014, dentro de sus funciones estaba recibir a los docentes en la jornada de la mañana, sin embargo respecto de Angie Alejandra Baquero manifestó que no recuerda bien, pero que ella

laboro en el colegio como docente entre 8 y 15 días, dijo no tener certeza a quien remplazo ni por quien fue reemplazada la demandante en su cargo.

El testigo **YESID PRIETO MONTAÑO**, solicitado por la **demandada**, adujo que ostentó el cargo de rector del colegio demandado de enero de 2014 hasta enero de 2016, de la actora dijo que la vio en la institución una o dos veces, que estuvo vinculada en el segundo semestre de 2014 como docente de ingles una o dos semanas, afirmó que luego regresó solicitando el pago de su liquidación, por lo que fue citada el 31 de octubre para realizar el pago, no dio cuenta si estuvo este día en el colegio compartiendo con los niños, pero aduce que para esa data ya no era docente de la institución educativa. Dice ser quien elaboró la liquidación de la actora, sin embargo la encargada de los pagos era la vicerrectora.

Al plenario junto con la demanda fue allegado el contrato de trabajo (fl. 14-15) que tenía como extremos del 2 de septiembre al 14 de noviembre de 2014, con una remuneración mensual de \$900.000, en el cargo de docente del GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE. Se allegó la constancia de comparecencia No. 6380 de 2014 (fl. 16-20) ante el Ministerio de Trabajo de fecha 11 de diciembre de 2014. Comprobante de egreso (fl. 18) de fecha 16 de octubre de 2014 por valor de \$900.000, el cual tiene firma de Angie Arcila. La demandada con la contestación allegó "*Acta de reunión docentes*" de fecha 22 de septiembre de 2014, en la cual se incluyó "*insistencia prof ingles primaria*". Hoja de vida de Angie Alejandra Arcila Baquero (fl. 84-93). Liquidación (fl. 94) por 12 días, del 3 al 15 de septiembre de 2014, sin firma. Fotografías de estudiantes con disfraces, en la última de ellas aparece la demandante junto a otra docente (fl. 100-104). Fotocopia del pasaporte de la demandante (fl. 105). Acta de declaración extra proceso (fl. 106) de la demandante en relación con los hechos de la vinculación laboral con el colegio demandado. Liquidación de fecha 31 de octubre de 2014 (fl. 123-124), donde se enuncia "*días laborados 13*", "*días de liquidación 70*", que fue totalizada en la suma de \$899.380 y suscrita por el rector de la institución Yesid Prieto Montaña.

Valoración Conjunta De Las Pruebas

Para la Sala no hay duda de que existió prestación personal del servicio en virtud del contrato de trabajo que inició el 3 de septiembre de 2014, en lo que hace referencia a la terminación de la relación laboral las partes coinciden en manifestar

que finalizó en fecha diferente a la plasmada en el contrato de trabajo (14 de noviembre de 2014), siendo este el tema que se pasa a analizar.

La demandante, afirmó que prestó sus servicios hasta el 31 de octubre de 2014, lo que pretendió acreditar con las fotografías que arrimó al plenario, de las cuales se resalta que en ellas no aparece la docente compartiendo con los estudiantes, tan solo en una de ellas registra con otra docente. De otra parte en su declaración no dio cuenta de manera específica de los hechos que rodearon la terminación del contrato, pues tan solo informó que se debió al no pago de su salario. En relación con el único pago por valor de \$900.000 que recibió, a pesar que aduce no tener certeza de la fecha del mismo, lo cierto es que el comprobante de egreso por ella allegado tiene fecha 16 de octubre de 2014. De lo anterior, se tiene a pesar que la actora asegura que dictó clases hasta el 31 de octubre de 2014, no hay medio de convicción que permita que efectivamente hubiera desempeñado el cargo hasta la fecha alegada.

Por su parte MARY LUZ MENDIETA RICO como propietaria del GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE, demandada en estas diligencias, afirma que el contrato tuvo vigencia solo dos semanas en el mes de septiembre de 2014. Se debe señalar que la demandada en su interrogatorio fue conteste al manifestar las situaciones que rodearon el contrato de trabajo entre las partes aquí intervinientes, así como su terminación, alegó el incumplimiento de las funciones para las cuales fue contratada Angie Alejandra, hechos corroborados por los testigos Paola Garzon y Yesid Prieto, junto con la documental "*Acta de reunión docentes*" de fecha 22 de septiembre de 2014, en la cual se incluyó "*insistencia prof ingles primaria*", del cual se debe decir que los declarantes coincidieron en afirmar que ese fue el cargo para el cual fue vinculada la actora.

Frente a la terminación dijo que debido a la tensa relación, el 16 de octubre de 2016 finalizaron el contrato de manera verbal, aunque Angie Alejandra no estuvo de acuerdo. En esa misma fecha le fue pagada la suma de \$900.000, hecho que se corrobora con el comprobante de egreso de folio 18, y que fue aceptado por la actora en su declaración, suma con la cual pretendió cubrir los conceptos de salarios y prestaciones. De la asistencia de la demandante el día 31 de octubre de 2014 a las instalaciones del colegio, mencionó que fue citada para hacerle entrega de la liquidación que le había sido pagada previamente. De lo anterior, se advierte que

por lo menos hasta el 16 de octubre de 2016 estuvo vigente el contrato de trabajo, pues de su dicho solo hasta ese día se acordó la terminación del mismo, tal como lo concluyó la A quo.

En consecuencia, si bien se dio aplicación a la sanción procesal prevista en el Art. 77 del CPT y SS, ante la inasistencia de la demandante a la audiencia celebrada el 1 de octubre de 2018, lo cierto es, que de las pruebas allegadas al proceso y de su análisis conjunto se concluye que Angie Alejandra Arcila laboró para Mariluz Mendieta Nieto como propietaria del establecimiento de comercio GIMNASIO CAMPESTRE CHARLES DE GAULLE desde el 3 de septiembre hasta el 16 de octubre de 2014, desempeñando el cargo de docente inglés primaria, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia apelada.

Excepción de Prescripción.

La parte demandada no comparte como el A quo estudio el medio exceptivo de la prescripción, el cual declaró como no probado, al tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que los artículos 488 del C.S.T. y 151 C.P.T y de la S.S., disponen que las acciones laborales prescriben en 3 años; la incoada en el presente proceso tal como lo concluyo el A quo no se encuentra prescrita, pues este fenómeno extintivo se interrumpió dentro del término requerido por la ley procesal, esto es el 11 de diciembre de 2014 con la citación ante el Ministerio de Trabajo (fl. 16), aunado al hecho que entre la finalización del contrato (16 de octubre de 2016) y la presentación de la demanda (19 de diciembre de 2016) el término trienal no había transcurrido, por lo que no se encuentra probado el medio exceptivo.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

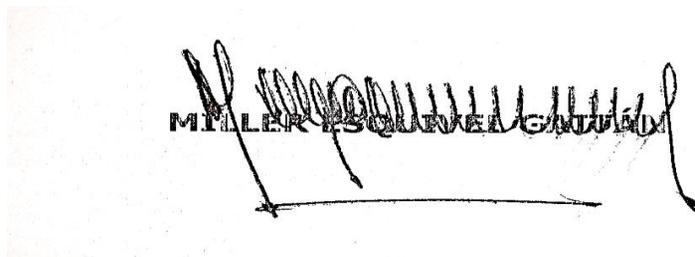
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY ESTHER DÍAZ ÁLVAREZ CONTRA FIDUAGRARIA SA como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - PAR ISS EN LIQUIDACIÓN, LA NACIÓN MINISTERIOR DE TRABAJO y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Rad. 2017 – 00623 01. Juz. 18.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

NANCY ESTHER DÍAZ ÁLVAREZ demandó a FIDUAGRARIA SA como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - PAR ISS EN LIQUIDACIÓN, LA NACIÓN MINISTERIOR DE TRABAJO y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, para que profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 5 a 8.

- Contrato de trabajo entre el 25 de enero de 2006 y el 31 de marzo de 2013.
- Se declare que el actor es beneficiario de la convención colectiva.
- Nivelación salarial
- Auxilio de Cesantías convencional
- Intereses a las cesantías convencionales
- Trabajo suplementario
- Auxilio de alimentación, transporte y viáticos
- Compensación de vacaciones convencionales
- Prima de vacaciones convencional
- Prima de servicios convencional
- Prima adicional de servicios de junio y diciembre convencional
- Prima de antigüedad convencional

- Prima de navidad convencional
- Indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Reembolso de porcentajes deducidos sin autorización Decreto 2127/45 art. 26 y 27
- Reembolso de valor pagado por pólizas
- Pago de licencia de maternidad
- Devolución del valor pagado por cotizaciones a seguridad social
- Indemnización convencional por despido injusto
- Indemnización moratoria Art. Decreto 797/49.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen fls. 8 a 11. Indica que se vinculó con el Instituto de Seguros Sociales en la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional el 25 de enero de 2006 y en forma continua hasta el 31 de marzo de 2013 mediante contratos de prestación de servicios. Recibía ordenes de su jefe inmediato en un horario de 8 a.m. a 5 p.m. en las instalaciones de la demandada recibiendo ordenes mediante circulares, resoluciones y correos electrónicos. Afirma que para disfrutar de descansos semana santa y navidad debía laborar horas adicionales en los turnos que establecía la empleadora. Que en el ISS existía personal de planta que desarrollaba las mismas funciones y que percibían beneficios convencionales. Que a la terminación del contrato no le pagaron sus prestaciones sociales, ni la licencia de maternidad por la adopción de 2 de sus hijos ni la afiliación a seguridad social, lo que canceló de su propio peculio. Que la relación terminó el 31 de marzo de 2013 por decisión del ISS. Presentó reclamación el 30 de diciembre de 2014 a la que le dieron respuesta negativa el 30 de enero de 2015.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada FIDUAGRARIA S.A contestó en la forma y términos del escrito visible de fls. 130 a 165.

- Se opuso a las pretensiones
- Aceptó los hechos relacionados con la documental obrante al proceso, negó o manifestó no constarle los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, prescripción y la genérica.

LA NACIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO contestó en la forma y términos del escrito visible de fl. 197 a 201.

- Se opuso a las pretensiones
- Manifestó que no le constan los hechos de la demanda.
- Propuso como excepciones las de buena fe, cobro de lo no debido, ausencia de obligaciones, falta de legitimación en la causa por activa, prescripción y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

"PRIMERO.· DECLÁRESE que entre la Señora NANCY ESTHER DIAZ Álvarez, identificada con la C.C. N° 40.030.900 de Tunja y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy Liquidado, representado por FIDUAGRARIA S.A. como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - P.A.R. ISS., existió un contrato de trabajo, comprendido entre el 25 de **Enero de 2006 al 31 de Marzo de 2013**, el cual terminó por decisión unilateral de la demandada.

SEGUNDO.· CONDENAR a la FIDUAGRARIA S.A. como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - P.A.R. ISS, a pagar a la Señora **NANCY ESTHER DIAZ ÁLVAREZ**, las siguientes sumas de dinero, conforme se indicó en la parte motiva del presente proveído:

1. Por concepto de VACACIONES la suma de **\$4.186.265.**
2. Por concepto de PRIMA DE NAVIDAD la suma de **\$23.003.732.**
3. Por concepto de CESANTÍAS la suma de **\$22.828.732.**
4. Por concepto de INTERESES A LAS CESANTÍAS la suma de **\$2.643.192.**
5. Por concepto de PRIMA DE VACACIONES: la suma de **\$5.814.257.**
6. Por concepto de PRIMA EXTRALEGAL DE SERVICIOS: **\$12.776.545.**
7. Por concepto de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO la suma de **\$28.337.687.**
8. Por concepto de INDEMNIZACIÓN MORATORIA en razón de un día de salario por cada día de mora a razón a \$113.305 pesos diarios desde el 30 de Marzo de 2013 (fecha que resulta de aplicar término de suspensión de los 90 días previsto en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 y teniendo en cuenta que la finalización del contrato operó el 31 de Marzo de 2013 - Reclamación 30/12/2014) hasta el día 31 de Marzo de 2015, fecha de entrada en liquidación de la pasiva según lo dispuso claramente en "Acta Final del proceso liquidatorio".

TERCERO.- CONDENAR a la FIDUAGRARIA S.A. como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - P.A.R. ISS o pagar o favor de la Señora **NANCY ESTHER DIAZ ÁLVAREZ** a la administradora en la que se encuentre afiliada o a la que la misma elija, la totalidad de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social, previo calculo actuarial que realice la misma por todo el tiempo laborado desde el **25 de Enero de 2006 al 31 de Marzo de 2013** y con base en los siguientes salarios (IBC): para los años 2006 o 2008 la suma de \$3.000.000, para los años 2009 a 2010 la

suma de \$3.230.100, para el año 2011 la suma de \$3.294.702 y para los años 2012 a 2013 la suma de \$3.399.144.

CUARTO.- DECLARAR probada **PARCIALMENTE** la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, de conformidad con la parte motiva del presente proveído. Relevándose del estudio de los demás medios exceptivos dado el resultado de la Litis.

QUINTO.- ABSUÉLVASE a la parte demandada **LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** de las pretensiones incoadas en su contra por el extremo demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO.- ABSUÉLVASE a la parte demandada **FIDUAGRARIA S.A.** como administrador y vocero del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - P.A.R. ISS**, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el extremo demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, **FIDUAGRARIA S.A.** como administrador y vocero del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - P.A.R. ISS**, señálense como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, valor que deberá ser cancelado a favor de la demandante.

OCTAVO.- De no ser apelada la presente decisión, **CONSÚLTESE** con el superior."

Llegó a tal determinación luego de establecer la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el demandante y el ISS, desde el 25 de enero de 2006 hasta el 31 de marzo de 2013 conclusión a la que llegó luego de analizar las diferentes pruebas que obran en el expediente administrativo y testimonios allegados al proceso, con los que corroboró la prestación personal del servicio, la continua subordinación y dependencia y la remuneración como contraprestación del servicio. Respecto de los beneficios Convencionales expresó que es pertinente aplicarlos dada la condición de trabajador oficial y el alcance de aplicación de la Convención Colectiva. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora manifestó su inconformidad respecto a la absolución de **LA NACIÓN MINISTERIO DE TRABAJO** por considerar que deben ser garantes de las condenas impuestas, conforme al artículo 90 de la Constitución Nacional. Igualmente, apeló respecto de la indemnización establecida en la Ley 50 de 1990 para lo que argumentó que la jurisprudencia no hizo distinción entre empleados particulares y trabajadores oficiales; en relación con la indemnización consagrada en el artículo 1º de la Ley 797 de 1949 que se reconoció después de 90 días cuando la demandada al suscribir los contratos disfrazó el contrato de trabajo y por último, manifestó su inconformidad por el no reembolso de las pólizas.

La apoderada de la **demandada** interpone recurso de apelación respecto de la declaratoria del contrato de trabajo por considerar que no se demostró su existencia; también señala que existe la incompatibilidad entre la prima de navidad y la prima extralegal de servicios; por último, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa pues expresa que la demandante pasó a laborar a una empresa temporal por lo que no había lugar a tal declaratoria.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme el fallo, pues se demostró probatoriamente la existencia de la prestación del servicio personal, durante el lapso de tiempo decretado por el A quo, además de la configuración de elementos tales como; la subordinación acatando ordenes e instrucciones de sus superiores y el cumplimiento de horario. Así entonces en el presente caso si hubo un contrato realidad.

Parte demandada: no comparte la decisión, toda vez que la demandante no demostró los presupuestos del vinculo laboral. Considera que solo hubo una relación contractual de tipo civil a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales. Respecto a la indemnización por despido injusto, manifiesta que no es procedente, ya que la terminación del contrato se dio por la finalización del plazo pactado en la relación contractual además de la liquidación forzosa del extinto instituto. Discute la condena del pago de los aportes en pensiones, como quiera que no opera frente a la devolución de los dineros pagados por la accionante como contratista, pues estos han sido considerados como un beneficio económico que no influye en el derecho pensional. Indica que no puede condenarse a la entidad a cancelar la prima de servicios porque es una prestación que no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las empresas Industriales y Comerciales del Estado. Por otra parte, reitera la imposibilidad de pagar la prima de navidad, pues es incompatible con la prima extralegal de servicios.

CONSIDERACIONES

Dado que además de la alzada promovida por ambas partes, se conoce el proceso en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de los puntos en los que fue condenado el ISS representado hoy por la Fiduciaria FIDUAGRARIA S.A. como vocera

y administradora del PAR del I.S.S. y que no fueron apelados, se analizará sobre la existencia del contrato y la viabilidad de las condenas impuestas por vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima extralegal de servicios, indemnización por despido, indemnización moratoria, calculo actuarial de aportes a seguridad social y sobre las inconformidades de la demandada en relación con el derecho a la prima de navidad y la prima extralegal de servicios, la devolución de aportes así como la indemnización por despido y la indemnización moratoria; igualmente se resolverá respecto de la impugnación de la parte demandante en lo relacionado con la procedencia de la condena a la NACIÓN MINISTERIO DE TRABAJO; a la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la moratoria y el reembolso de las pólizas, pues si bien manifestó que apelaba en todo lo que le había sido desfavorable a la demandante, lo cierto es que solo sustentó su dicho respecto de los aspectos señalados y no en relación con la demás acreencias que no le fueron reconocidas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 32 a 39, contentiva de la petición del 30 de diciembre de 2014 en la que solicita el pago de todos sus derechos laborales legales y extralegales, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Es objeto de inconformidad por la parte demandada y se revisa igualmente en consulta la existencia del contrato de trabajo, para lo que se observa que se aportaron como pruebas los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda por parte de FIDUAGRARIA S.A. (fls. 195), según los cuales fueron suscritos entre la demandante y el Instituto de Seguros Sociales para desempeñar servicios profesionales de administrador de empresas especialista en Gerencia de Gestión humana, cuyo objeto consistía principalmente en controlar el recaudo de cuotas moderadoras y copagos a nivel nacional y apoyar la supervisión del cumplimiento de contratos de recaudos con terceros.

En punto de lo anterior es claro que la relación laboral se dio a través de varios contratos estatales de prestación de servicios. No obstante, por vía Jurisprudencial se ha decantado la posibilidad de dejar sin efecto la presunción legal del numeral 3

del art. 32 de la Ley 80 de 1993, siempre que el peticionante acredite la existencia de los tres elementos integrantes del contrato de trabajo.

Al respecto, se recibieron los testimonios de Delfina Galindo y Orlando Ariza quienes fueron contestes y coherentes en afirmar que fueron compañeros de trabajo de la demandante desde el año 2006 y manifestaron que ella prestaba sus servicios al ISS a través de contratos de prestación de servicios continuos, que cumplía un horario de trabajo y que incluso tuvo un llamado de atención escrito por llegar tarde, que tenía que cumplir un horario de trabajo de 8 a.m. a 5 p.m. y que recibía órdenes directas de sus jefes inmediatos. Los dos manifestaron haber laborado en tres edificios diferentes y que cuando se trasladaban debían solicitar ordenes de salida de los implementos de trabajo y que la terminación se dio por liquidación de la entidad. Delfina Galindo manifestó que la demandante debía presentar una cuenta de cobro y aportar el pago de los aportes a seguridad social para que se le cancelaran los honorarios, documentos que a ella le correspondía recibir.

Para La Sala, la ejecución de las funciones para las que fue contratada la demandante fueron desarrolladas en observancia de las órdenes, instrucciones y en cumplimiento de horario exigido por los diferentes jefes que tuvo la demandante; así mismo se observa que su labor se centraba en los controles relacionados con los copagos y otras funciones que le imponían sus superiores en las instalaciones del ISS, quien le suministraba los elementos de trabajo, situaciones de las que no se logra advertir autonomía alguna en la ejecución de las labores ni mucho menos debilita la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por lo que los contratos de prestación de servicios solo pretendieron simular un nexo jurídico diferente al vínculo de naturaleza laboral, realidad probatoria que conlleva a deducir inexorablemente que entre las partes se dio un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945 y pese a que tal presunción podía ser desvirtuada, no obra ningún elemento probatorio que acredite que obedeció a otro tipo de contrato.

En cuanto a los extremos y continuidad del contrato de trabajo, es de advertir que el vínculo entre las partes se dio desde el **25 de enero de 2006 y el 31 de marzo de 2013** conforme los extremos tomados de los contratos que obran en el expediente administrativo (fl. 195), según los cuales la interrupción máxima fue de 2 días, lo que no afecta la continuidad del contrato. Así lo ha indicado la sentencia SL2736-2020 al reiterar que (...) *esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes y de gran envergadura, no*

desvirtúan la unidad contractual, ella ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real (...) (CSJ SL. 15 feb, 2011, rad. 40273).

Beneficios Convencionales

También es objeto de inconformidad por la parte demandada el reconocimiento de la prima de navidad y la prima extralegal de servicios para lo que argumenta que son incompatibles.

Fue aportada al proceso copia de la Convención Colectiva 2001-2004, suscrita el 31 de octubre de 2001 (fl. 43 a 117) entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el I.S.S.; con sello de depósito del 31 de octubre de 2001, obra a fl. 112 y de la aclaración el 18 de abril de 2002 a fl.117; que en su artículo primero señala que SINTRASEGURIDADSOCIAL actúa como sindicato mayoritario de conformidad con el artículo 357 del C.S.T." (fl. 44). A su vez el artículo tercero determina los beneficiarios de la misma (fl. 44) al indicar: *Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de seguros sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37,38 y subsiguientes del decreto ley 2351 de 1965 C.S.T. para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria (...)*"

Conforme lo anterior, ante la ausencia de la firma de una nueva convención (Art. 479 Num. 2 del CST), y sin que obre prueba de que la actora renunciara expresamente a los beneficios convencionales, procede su aplicación, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada prestación, interpretación que está acorde con lo enseñado por la CSJ-SL en SL 2736-2020 cuando expresó: *"Así las cosas, no pudo equivocarse el Tribunal al extender a la actora los beneficios de la citada convención suscrita por Sintraseguridadsocial y el ISS, pues, como se anotó en precedencia, la aludida organización sindical actuaba como sindicato mayoritario y por tal razón, conforme a lo previsto en el artículo 471 del CST (Mod. Decr. 2351 de 1965, art. 38), «las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma (empresa), sean o no sindicalizados».*

Ahora bien, sobre la vigencia de la Convención, debe indicar la Sala que no se allegó prueba por parte del ISS de que después del año 2004 se haya denunciado, luego se entiende prorrogada de manera automática de conformidad con el artículo 478 del C.S.T.

Prescripción

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 41522 del 14 de agosto de 2012, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, adoctrinó que la prescripción de los derechos laborales se debe contabilizar desde que cada uno de ellos se hizo exigible. Sin embargo, en sentencia 34393 del 24 de agosto de 2010 con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López se exceptuó lo relativo a las cesantías, que se hacen exigibles a partir de la terminación del vínculo laboral y respecto a las vacaciones la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 39023 del 14 de agosto de 2013, con M.P. Rigoberto Echeverry Bueno que rememora la del 9 de marzo de 1994, Rad. 6354, aclara que se hacen exigibles vencido cada año de prestación de servicios, pero si no se disfrutan, su compensación en dinero se hará exigible desde la terminación del contrato.

En este asunto, la relación laboral culminó el 31 de marzo de 2013 según el acta de liquidación del contrato que obra en el expediente administrativo (fl 195) y se elevó la reclamación administrativa el 30 de diciembre de 2014 (fls. 32 a 39), además, la demanda fue presentada dentro de los 3 años siguientes, el 10 de octubre de 2017 (fl. 118) y se notificó dentro del término estipulado en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 94 del C.G.P., luego debe decirse que operó el fenómeno prescriptivo frente a las obligaciones laborales legales y convencionales que se causaron antes **del 30 de diciembre de 2011**, excepto para las cesantías y la compensación de vacaciones.

Compensación de las vacaciones

En la parte pertinente para el caso se observa que el artículo 48 del acuerdo colectivo señala que:

*“El Instituto reconocerá y pagará a sus Trabajadores oficiales un descanso remunerado por cada año completo de labores teniendo en cuenta el tiempo de servicio así:
Quienes tengan hasta cinco (5) años de servicio se les reconocerá quince (15) días hábiles.*

A quienes tengan más de cinco (5) y no más de diez (10) años de servicios, dieciocho (18) días hábiles.

A quienes tengan más de diez (10) años de servicios, veinte (20) días hábiles. Además de lo anterior, para liquidar las vacaciones compensadas y delimitar su prescripción, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

(i) La demandante trabajó más de 10 años al servicio del Instituto, por lo que le corresponden 20 días por año de servicios y proporcional.

(ii) Con arreglo al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969 «causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho», premisa que indica que luego de causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas.

(iii) A su turno, y luego de transcurrido el año de gracia con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, a partir del cual «comenzará a correr el término de prescripción de las mismas» (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968). "

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL981 del 20 de febrero de 2019 para liquidar las vacaciones y determinar su prescripción, precisó lo siguiente:

"De lo anterior se puede deducir que el término trienal de prescripción de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).

De otro lado, vale la pena aclarar que el término de prescripción de 4 años, contados a partir «de la fecha en que se haya causado el derecho» previsto en el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978 no aplica a los trabajadores de estas empresas estatales, según el criterio expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL 5830, 12 nov. 1993, reiterada en CSJ SL 14234, 5 sep. 2000:

(...) "Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él <se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional>, ha de entenderse, en los términos de los artículos 1º y 2º de aquel, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de <la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales>; ninguno otro."

A la luz de lo anterior, las vacaciones de los años 2006 a 2007 contaban con un término para reclamar hasta el 25 de febrero de 2010 y 25 de febrero de 2011 respectivamente (4 años y 1 mes) por lo que para la fecha de la reclamación que se presentó el 30 de diciembre de 2014 se encontraban prescritas. No así las vacaciones de los años 2008 a 2013. Sin embargo como no se disfrutaron durante la relación laboral su exigibilidad es a partir de la terminación del contrato que lo fue el 31 de marzo de 2013 y como la reclamación se presentó el 30 de diciembre de 2014 están prescritas las causadas antes del 30 de diciembre de 2011, por lo que se liquidarán las correspondientes a los años 2012 teniendo en cuenta el último salario devengado

por la actora que fue de \$3.399.144 como se corrobora con la documental que obra en el expediente administrativo (fl.195) según el cual la liquidación del último contrato se efectuó sobre dicho valor.

Ahora, para liquidarlas es necesario dar aplicación al artículo 48 de la convención colectiva que establece que se reconoce por cada año completo de servicios y como la actora que contaba con más de 5 años de servicios para el año 2012, le corresponden 20 días de salario por cada año que equivalen a \$2.266.096. En este punto, es necesario modificar la sentencia de primera instancia por cuanto el valor aquí liquidado resulta inferior al reconocido en la sentencia recurrida.

Prima de vacaciones

Esta consagrada en el artículo 49 de la convención colectiva (fl. 58) que otorga a los trabajadores oficiales una prima especial de vacaciones por cada año de labores, de acuerdo con el tiempo de servicios al instituto así:

*"a) A quienes tengan cinco años de servicios veinte (20) días de salario básico
b) A quienes tengan más de cinco (5) años de servicios y no más de diez (10) años de servicios el equivalente a veinticinco (25) días de salario básico."*

La demandante cumplió los 5 años de servicios el 25 de enero de 2011 por lo que tiene derecho a 20 días de salario y para el año 2012 tiene derecho a 25 días, lo que equivale a \$5.098.716. Valor inferior al reconocido en la sentencia, por lo que al encontrarse el proceso en consulta se modificará para en su lugar disponer el pago por la suma mencionada.

Prima de Navidad

A propósito de la procedencia del pago de la prima de navidad el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, dice a la letra:

"ARTICULO 51. DERECHO A LA PRIMA DE NAVIDAD. 1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada Prima de Navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

PARÁGRAFO 1o. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que

presten sus servicios en Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11., del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 10., del Decreto 3148 del mismo año citado.

2. Si el valor de la prima mencionada fuere inferior al de la Prima de Navidad, la respectiva entidad o empresa empleadora pagará al empleado oficial, en la primera quincena de diciembre, la diferencia que resulte entre la cuantía anual de aquella prima y ésta”.

Así las cosas, para que la prima de navidad y la prima extralegal de servicios que fueron reconocidas en la sentencia de primera instancia sean compatibles se requiere que el servidor público NO perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal que tengan carácter anual y que su cuantía NO sea igual o superior al de la prima de navidad, ya que en caso de ser inferior se debe cancelar la diferencia; además, que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalece la disposición extralegal.

Al respecto, la sentencia 35954 del 15 de mayo de 2012 señaló:

"Para el presente asunto, al ser cierto que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004 --folio 699--, termina siendo equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 en cita, por referir el monto de 30 días de salario, o un mes del mismo, en una y otra, respectivamente, y a ella accedió el juzgado en la suma de \$4'504.300,00 a partir del año 2001, por cuanto de los anteriores predicó su prescripción; y a dicho valor se suma el pago de la prima convencional de vacaciones por monto de \$3'596.226,00, a la cual también condenó el juzgado y el Tribunal igualmente confirmó, por períodos de 25 días de salario por cada año cumplidos 5 de servicios y menos de 10 según la regla 49 convencional, no aparecía entonces procedente la aplicación por parte del juzgador del precepto legal sobre prima de navidad."

En consonancia con la sentencia citada, al analizar el presente caso, se tiene que la demandante percibe otra clase de primas de naturaleza extralegal, que tienen carácter anual y su cuantía es equivalente a la de la prima de navidad, ya que la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva y la prima de navidad legal establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 equivalen a 30 días de salario o un mes al año, y en consecuencia debe revocarse el reconocimiento de la prima de navidad reconocida en la primera instancia por ser incompatible con la prima de servicios convencional.

Prima de servicios Convencional

La prima de servicios convencional está regulada en el artículo 50 de la CCT que dispone:

“En adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos (2) primas de servicio al año, equivalente cada una de ellas a quince (15) días de salario, pagaderas así: Quince (15) días de salario, en los primeros quince (15) días del mes de junio y quince (15) días de salario en los primeros quince (15) días del mes de diciembre.

PARÁGRAFO 1º. Para la liquidación de la prima de servicios tanto legal como extralegal aquí establecida, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

El salario básico mensual que devengue el trabajador en el cargo que desempeñe en 30 de mayo y 30 de noviembre.

El promedio de lo percibido en los seis (6) meses inmediatamente anteriores a junio y diciembre por concepto de trabajo en dominicales y festivos, trabajo suplementario o en horas extras, reemplazos siempre y cuando haya percibido el salario asignado al titular del cargo que reemplaza, auxilio de transporte y prima de vacaciones.

PARÁGRAFO 2º. Tendrán derecho a la prima de servicios los Trabajadores oficiales que hayan laborado durante todo el semestre o a una suma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea éste, por lo menos, la mitad del semestre y no hubieren sido despedidos por justa causa.

PARÁGRAFO 3º. Los primeros treinta (30) días de licencia voluntaria no interrumpirán el tiempo laborado para el reconocimiento de las primas de servicio.

PARÁGRAFO 1º. Para la liquidación de la prima de servicios tanto legal como extralegal aquí establecida, se tendrán en cuenta los siguientes factores: El salario básico mensual que devengue el trabajador en el cargo que desempeñe en 30 de mayo y 30 de noviembre. El promedio de los percibido en los... (6) meses inmediatamente anteriores a junio y diciembre por concepto de trabajo en dominicales y festivos, trabajo suplementario o en horas extras, reemplazos siempre y cuando haya percibido el salario asignado al titular del cargo que reemplaza, auxilio de transporte y prima de vacaciones.”

La norma establece el derecho a dos primas de servicio al año, equivalente cada una a 15 días de salario, pagaderas en los primeros 15 días del mes de junio y el 15 de diciembre respectivamente. Su pago proporcional quedó condicionado a que el trabajador hubiere prestado sus servicios al menos durante la mitad del semestre respectivo; así las cosas, al liquidarla con los factores señalados en el parágrafo 1º de la norma, percibidos dentro de los 6 meses inmediatamente anteriores a junio y a diciembre y teniendo en cuenta que se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 30 de diciembre de 2011 por cuanto la reclamación se presentó el 30 de diciembre de 2014, para lo que se tendrá en cuenta que el salario de la actora no varió para los años 2012 y 2013 y fue de \$3.399.144. Así por el año 2012 le corresponde por las primas del primer y segundo semestre una suma total \$3.399.144, y para el año 2013 una suma proporcional por haber laborado la mitad del semestre para un valor de \$849.786, lo que totaliza una suma inferior a la

calculada por el A quo, por lo que se **modificará** esta condena en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada.

Auxilio de Cesantías

Dicha prestación resulta viable conforme lo establece la CCT porque le es más favorable,¹ frente a la establecida en el artículo 40 del Decreto 1045 de 1978, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. La prestación se hace exigible al momento de la terminación del vínculo² y de conformidad con el inciso 3º del artículo 62 de la CCT, a partir del 31 de diciembre de 2002, este auxilio se liquida en forma anual teniendo en cuenta como factor salarial: la asignación básica mensual, la prima de vacaciones, la prima legal de servicio, la prima extralegal de servicios, las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales, los feriados, el auxilio de alimentación y transporte y los viáticos.³ Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, totaliza una suma de \$26.960.637, superior a la liquidada en primera instancia, pero como la parte actora no apeló este aspecto y se concedió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, no se puede aplicar la "*reformatio in pejus*" y por tanto se **confirma** la sentencia en cuanto a esta condena.

Intereses a las cesantías.

El artículo 62 de la Convención Colectiva señala en el párrafo segundo que:

"A partir del 31 de diciembre de 2002 y por los años subsiguientes las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente"

Al respecto debe tenerse en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la demandada, para lo que se observa que los intereses a las cesantías se hacen exigibles en enero del año siguiente conforme lo dispone la convención, Por lo anterior contabilizados tres años a partir de dicha exigibilidad se encuentran

¹ Artículo 49 de la Ley 6ª de 1945: Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales; a su turno, las cláusulas de éstas sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores.

²Cfr. Radicado 34393 de 24 de agosto de 2010, M.P.: Luis Javier Osorio López – Sala de Casación Laboral.

³ "PARÁGRAFO 1º. Para la liquidación de la prima de servicios tanto legal como extralegal aquí establecida, se tendrán en cuenta los siguientes factores: El salario básico mensual que devengue el trabajador en el cargo que desempeñe en 30 de mayo y 30 de noviembre. El promedio de los percibido en los... (6) meses inmediatamente anteriores a junio y diciembre por concepto de trabajo en dominicales y festivos, trabajo suplementario o en horas extras, reemplazos siempre y cuando haya percibido el salario asignado al titular del cargo que reemplaza, auxilio de transporte y prima de vacaciones."

prescritos los intereses a las cesantías anteriores al 30 de diciembre de 2011 por cuanto la reclamación que interrumpió la prescripción se presentó el 30 de diciembre de 2014. En consecuencia, se liquidan los correspondientes a las cesantías del año 2012 en la suma de \$450.387 y proporcional por el año 2013 en la suma de \$112.597, valores inferiores a los reconocidos en la providencia recurrida, por lo que al encontrarse en revisión por consulta deberá modificarse la sentencia en cuanto al valor a reconocer por este concepto.

Indemnización por despido sin justa causa

Argumenta la parte demandada que, conforme a las pruebas allegadas, la demandante pasó a laborar a una temporal, lo que señaló como posible causa para no continuar con el contrato que tenía con el ISS. Argumento que no es de recibo, pues en el expediente administrativo obra la Resolución No. 3276 del 24 de noviembre de 2014 que en el numeral primero indica que se "liquida unilateralmente el contrato de prestación de servicios celebrado entre el instituto de Seguros Sociales en Liquidación y DÍAS ÁLVAREZ NANCY ESTHER". Es decir que no existió voluntad de la trabajadora. Además, es claro que venía prestando sus servicios en forma continua con el ISS desde el año 2006 y no se observa en las pruebas existentes que hubiera presentado renuncia para laborar en otra empresa o haber abandonado el lugar de trabajo. Por el contrario, los testigos ya mencionados afirman que su desvinculación se debió a la liquidación de la entidad.

Ahora, como en verdad la terminación ocurrió por liquidación de la entidad, lo cual no encaja dentro de ninguna de esas justas causas, ha de concluirse que el despido fue injusto y, en consecuencia, procede la indemnización tarifada del artículo 5.º de la convención, que en lo pertinente establece: "*Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador afectado una indemnización por despido así: a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año. [...] d) Si el Trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción*". Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes para determinar el valor de la indemnización, se toma el tiempo de servicios (7 años 2 meses y 6 días) y se obtiene que le corresponde una indemnización de 50 días por el primer año; 35 por los 6 años subsiguientes y 6.41 por la fracción del año 2013, lo que equivale a 266,41 días que liquidados sobre el

último salario devengado (\$3.399.144) que por día corresponde a \$113.304,7 arroja como resultado la suma de \$34.385.532, monto superior a la reconocida por el A-quo. No obstante, al no haber sido objeto de apelación por la parte actora se confirmará el valor reconocido en primera instancia por éste concepto.

Indemnización moratoria.

En lo que respecta a la indemnización moratoria de que trata el art. 1º del Decreto Ley 797 de 1949, que fue objeto de inconformidad por ambas partes, ha de tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL194 de 2919, en un caso muy similar al aquí planteado manifestó lo siguiente: *"En consecuencia, no era viable inferir la buena fe solo con los contratos suscritos entre el demandante y el ISS, sin miramientos acerca de las razones que motivaron su suscripción y las circunstancias en las que se ejecutó el contrato, máxime cuando la prueba documental da cuenta de que las funciones se desempeñaron con vocación de permanencia, entre el 1º de agosto de 2006 y el 31 de marzo de 2013; que las actividades asignadas al contratista eran connaturales a la actividad misional del ISS y fueron ejercidas bajo su continua subordinación y dependencia."*

Como en el caso en estudio sucede igual que en el caso que analizó la Corte Suprema de Justicia, pues la demandante ejecutó las labores en forma continua entre el 25 de enero de 2006 y hasta el 31 de marzo de 2013 bajo la subordinación y dependencia del ISS, es procedente la sanción moratoria ya que no existe una razón seria y atendible que justifique su actuar para exonerarla de dicho pago. Ahora, al aplicar el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 debe reconocerse esta sanción pasados 90 días desde la terminación de la relación laboral y como en este caso terminó el 31 de marzo de 2013 se dispone la condena desde el 30 de junio de 2013 hasta la fecha de liquidación de la entidad, es decir hasta el 31 de marzo de 2015, como en efecto lo reconoció la sentencia a razón de \$113.305 diarios; sin que sea de recibo lo manifestado por el apoderado de la parte actora, pues la norma dispone un plazo para que la entidad proceda a efectuar dichos pagos, dentro del cuales no puede disponerse una condena por mora. Por lo anterior se modificará la sentencia respecto de la fecha de inicio de la condena impuesta el numeral segundo.

Sanción por no consignación de las cesantías.

Este punto fue objeto de inconformidad por la parte actora por considerar que la norma no ha hecho distinción entre los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales. Sin embargo, sobre el particular ha indicado la jurisprudencia, entre otras

las proferidas dentro de los radicados 42772 del 15 de febrero de 2011, 43833 del 2 de octubre de 2013 y 45390 del 8 de febrero de 2017 en cuanto a que es improcedente tal condena, por cuanto esta indemnización está prevista para los trabajadores del sector privado y no para los trabajadores oficiales, por lo que en este punto se mantendrá la decisión tomada por el A-quo.

Devolución de pólizas

Se demostró el pago de unas pólizas por parte del actor sin que tales rubros deban ser asumidos por el demandante ante el vínculo laboral declarado, por lo que resulta procedente ordenar la devolución de tales dineros, para lo cual se tendrá como base las pruebas que obran en el expediente administrativo (fl. 195) de las cuales se observan 29 pólizas de las cuales en 4 de ellas es ilegible el valor pagado, por lo que adeuda por este concepto la suma de \$649.600, y como en la sentencia recurrida se negó el reembolso de tales sumas de dinero, se revocará parcialmente el numeral 6º, y se dispondrá la condena a dicho pago.

Aportes a la Seguridad Social en salud.

Se revisa en consulta pues no fue objeto de inconformidad por las partes, la condena impuesta al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, que el A quo dispuso el pago de la totalidad de los aportes previo calculo actuarial desde el 25 de enero de 2006 y hasta el 31 de marzo de 2013 con base en el IBC de acuerdo a lo devengado para cada año. Al respecto se observa que la demandante presentó escritos al ISS que obran en el expediente administrativo donde menciona que cancelaba el valor de los aportes sobre el 40% de sus honorarios para que se disminuyera la retención en la fuente; se concluye que pagaba mensualmente los aportes a seguridad social, por lo que se modifica el numeral 3º en cuanto a condenará al ISS pagar la diferencia sobre los aportes a pensiones efectuados durante toda la vigencia de la relación laboral, resultante entre lo cotizado por la actora y el salario realmente devengado para los años 2006 a 2008 en \$3.000.000: para los años 2009 a 2010 en la suma de \$3.230.100; para el año 2011 sobre la suma de \$3.294.702 y para los años 2012 y 2013 sobre \$3.399.144, conforme al cálculo actuarial que realice la entidad a la que se encuentre afiliada la demandante.

Por último, en cuanto a la inconformidad de la parte actora respecto a que se condene a La NACION MINISTERIO DEL TRABAJO a responder por las condenas impuestas en la sentencia, el Decreto 541/16 señala:

"Artículo 1º. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales. Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

Sólo procederá el pago de los fallos judiciales de que trata este decreto, si el acreedor y/o beneficiario demuestra que cumplió su obligación legal de presentar la reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar en el plazo comprendido entre el cinco (5) de diciembre de 2012 y el cuatro (4) de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010

El análisis de procedencia y/o exigibilidad y el trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el Liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

Artículo 2º. Recursos para el pago de las sentencias condenatorias. Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil número 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es Fiduagraria S.A., o en su defecto por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social."

El Decreto 1051 de 2016 indica:

"Artículo 1º. Modificar el artículo 1º del Decreto número 541 de 2016 el cual quedará así:

"Artículo 1º. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales. Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado."

En consonancia con los mencionados decretos es competencia del LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y no de LA NACIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO asumir el pago de las sentencias judiciales, lo cual se encuentra definido desde la expedición de los mencionados Decretos, esto es desde el año 2016, fecha anterior a la presentación de la demanda. Por lo anterior, como no se demandó a esa cartera ministerial no procede condena alguna al respecto; motivo por el que se confirmará la decisión tomada en la sentencia objeto de recursos.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada, como se plasma en la parte resolutive.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 10 de junio de 2019, en cuanto a las cuantías y condenas, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR a FIDUAGRARIA SA como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales, entidad liquidada a pagar a NANCY ESTHER DÍAZ ÁLVAREZ las siguientes sumas y conceptos:

- a) Por vacaciones \$4.186.265
- b) Por concepto de cesantías \$22.828.732
- c) Por Intereses a las cesantías \$562.984
- d) Por prima de vacaciones \$5.098.716
- e) Por prima de servicios extralegal \$4.248.930
- f) Por indemnización por despido injusto \$28.337.687
- g) Por indemnización moratoria a razón de \$113.305 diarios desde el 30 de junio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015 fecha de liquidación final del ISS."

Se revoca el numeral 2º del ordinal segundo de la sentencia y en su lugar se **ABSUELVE** de la condena al pago de la prima de navidad conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – MODIFICAR el ordinal tercero en cuanto a disponer el pago de las **diferencias** en los aportes al sistema de seguridad social correspondientes al periodo comprendido entre el 25 de enero de 2006 y el 31 de marzo de 2013, teniendo en cuenta para establecer las diferencias los siguientes IBC: para el año 2006 a 2008 la suma de \$3.000.000; para los años 2009 y 2010 el valor de \$3.230.100, para el año 2011 un valor de \$3.294.702 y para los años 2012 a 2013 un valor de \$3.399.144.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral 6º de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 9 de junio de 2019, en el sentido de condenar a la demandada FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS al pago de la suma de \$649.600 por reembolso del valor

pagado por concepto de pólizas de cumplimiento, conforme a la motivación anterior y confirmar en lo demás el ordinal sexto.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: COSTAS Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

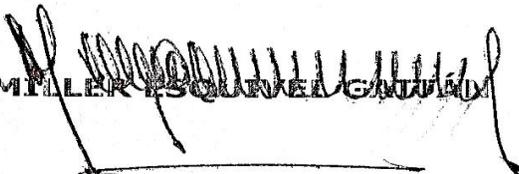
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GANTAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PILAR DELGADO NIÑO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00480 01 Juz 37.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PILAR DELGADO NIÑO demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6.

- Nulidad del traslado y/o ineficacia del acto jurídico del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 6. Se vinculó al ISS bajo a partir del 27 de noviembre de 1988, el 3 de septiembre de 2003 se trasladó a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), sin que se le hubiera dado información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de los regímenes pensionales. Se le indicó que el ISS se iba a liquidar y que el fondo le ofrecía mejores beneficios al momento de pensionarse como obtener la pensión antes y con mayor mesada sin indicarle las variables para la liquidación de su mesada. Afirmó que no fue informado sobre las implicaciones y desventajas del traslado de régimen. No le fue entregada

una proyección pensional en cada uno de los regímenes. Según proyección pensional que aporta en el RPM la mesada sería de \$4.057.421 y en el RAIS la mesada ascendería a \$1.844.074. Solicitó a las demandadas la nulidad de la afiliación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Porvenir contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 223 a 238.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación de la demandante con el ISS en noviembre de 1988, que se encuentra vinculada al RAIS y la solicitud presentada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden publico.

La **AFP Porvenir** contestó en los términos del escrito visible a folios 242 a 93.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación de la demandante al RAIS con ese fondo y las solicitudes presentadas ante las demandadas.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas

en su contra. Llegó a esa determinación al establecer que en el caso particular de la demandante la baja densidad de semanas cotizadas que tenía en el ISS al momento de realizar el traslado, impedía activar las particularidades del buen consejo por parte de la AFP, señaló que para acceder a su derecho pensional en el RPM estaría con un mayor beneficio en el RAIS, ello contrastado con la situación particular y real de la demandante, análisis del caso que realizó bajo las premisas del salvamento de voto de la sentencia SL1452-2019.

Recurso de apelación

La parte demandante dijo que al momento de la afiliación no se demostró que hubiera recibido la información que correspondía, así como la proyección de su mesada pensional. Solicita se revoque en su totalidad la sentencia.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Ruega se revoque la decisión adoptada, como quiera que el fondo de pensiones al efectuar la afiliación no brindó a la actora información cierta, completa y veraz, así como las implicaciones que traería consigo el cambio de régimen pensional. De igual manera destaca que el monto de la mesada pensional conforme al calculo actuarial realizado denota una gran diferencia económica que evidencia el daño injustificado contra el derecho a la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de la demandante.

AFP PORVENIR: Solicita se confirme la sentencia proferida, pues manifiesta que la demandante escogió de forma libre y voluntaria trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, aunado a que se determinó que Porvenir cumplió con el deber legal de información. De igual forma indican que el traslado no generó una situación desfavorable a la actora dada su situación particular.

COLPENSIONES: Requiere se confirme la sentencia, toda vez que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 de

2003. Deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada. Además, el traslado efectuado ante la AFP goza de plena validez.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 13 de junio de 2018 (fl 68), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 3 de septiembre de 2003, cuando solicitó su vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), según formulario que reposa a folio 49.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 3 de septiembre de 2003 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN (fl. 113), con la cual cumpliría

los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia, es que la AFP suministre para el momento del traslado información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

La AFP Porvenir, se limitó a manifestar que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94, que la actora en su interrogatorio aceptó que se le suministro esta información. Sin embargo, no demostró que su actuar se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada AFP Porvenir al aseverar que cumplió con tal deber, pues tal actuar debía ser demostrado, para lo cual hubiera bastado con acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC, o informar cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 30 años para alcanzar la edad de pensión, garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria.

Omisión que en consideración de La Sala no se subsana con el análisis que realizó el A quo basado en la escasa cotización que tenía la demandante al momento del traslado, según el cual establece que le beneficia más permanecer en el RAIS, pues se reitera, el análisis del caso, obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que ese deber desde un inicio ha existido como quedo expuesto en la sentencia SL1452-2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sin que esta Sala tome como precedente judicial los salvamentos de voto, como quiera que estos no unifican la jurisprudencia.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del

⁴ " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los

traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

Así las cosas, es evidente que a la actora no le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, lo cual conducirá inexorablemente a revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad de la afiliación de PILAR DELGADO NIÑO al régimen de ahorro individual efectuada el 3 de septiembre de 2003 a la AFP Horizonte hoy Porvenir (fls. 49) decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Por lo tanto, y como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos

15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 17 años tomo esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **revocar** la sentencia apelada.

COSTAS

Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019, en cuanto absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado de PILAR DELGADO NIÑO al régimen de ahorro individual con solidaridad

efectuado el día 3 de septiembre de 2003 a la AFP Horizonte hoy Porvenir y como consecuencia **ORDENAR** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

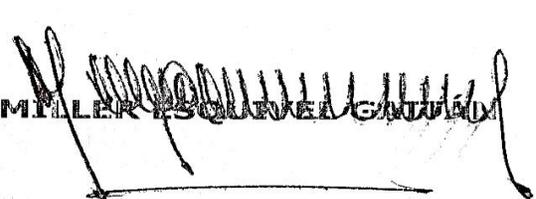
SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** como actual administradora de la actora, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- COSTAS: Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ LUIS PARRAS VARGAS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00012 01 Juz 16.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSE LUIS PARRAS VARGAS demandó a la AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 65 a 67.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Subsidiariamente la ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 67 a 69. Nació el 18 de junio de 1963, se afilió al ISS el 1 de enero de 1991. Se trasladó a la AFP Protección el 1 de marzo de 2000, momento para el cual contaba con 213 semanas cotizadas, al momento de la asesoría no le fue informado las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso

con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. La AFP no desalentó al demandante en continuar vinculado al RAIS. Solicitó la afiliación ante Colpensiones y ante la AFP Protección la nulidad de la afiliación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Protección contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 104 a 110.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la densidad de semanas acumuladas previo al traslado de régimen, la petición que elevó ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción o caducidad, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 124 a 131.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición que elevó ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Protección de fecha 24 de mayo de 2001. Ordenó a la AFP Protección trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Protección) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

Recurso de apelación

La demandada COLPENSIONES alegó que la AFP cumplió con su deber para la fecha del traslado que consistía en el diligenciamiento del formulario. Dijo que el demandante no tenía un derecho adquirido ni una expectativa pensional, adicional no era beneficiario del régimen de transición. Considera que se debe tener en cuenta la calidad de la demandante y su nivel de estudios. Afirmó que la sostenibilidad financiera del sistema se ve afectada con la declaración injustificada del traslado del afiliado y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Solicita se adicione la sentencia y se disponga que la AFP no podrá descontar sumas por concepto de gastos de administración, así mismo que no se le condene en costas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: requiere se confirme la sentencia, toda vez que la afiliación efectuada por el demandante a PROTECCIÓN es nula, ya que la administradora faltó al deber legal de información, situación que no fue desvirtuada probatoriamente por la demandada. Indican que contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, la

declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional no está condicionada a que se tenga adquirida una expectativa pensional o sea beneficiario del régimen de transición, por tanto, están llamadas a prosperar las pretensiones del actor con razones suficientes.

Parte demandada

COLPENSIONES: solicita no se concedan las pretensiones incoadas en su contra en el fallo, considera que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre el demandante y PROTECCIÓN es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, que conllevan a determinar que el traslado efectuado por el accionante al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y por tanto dicho acto jurídico goza de plena validez.

AFP PORVENIR: guardó silencio en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 14 de noviembre de 2018 (fl 15 y 16), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 24 de mayo de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP Santander (hoy AFP Protección), según formulario que reposa a folio 132.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 24 de mayo de 2001 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander (hoy AFP Protección) (fl. 132), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

⁴ *“ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la

por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor, pretendiendo que junto a la calidad y conocimiento particular de PORRAS VARGAS como profesor universitario y la información que le suministró previo al traslado donde explicaba las diferencias de los regímenes, determinarlo como versado sobre los regímenes pensionales. Sin embargo la AFP Protección no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 22 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que el actor reconociera que la AFP le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo indica la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración.

En cuanto a la petición de Colpensiones de no condenarla en costas, ésta se despachará desfavorablemente, ya que su condena procede de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Colpensiones. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Colpensiones. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

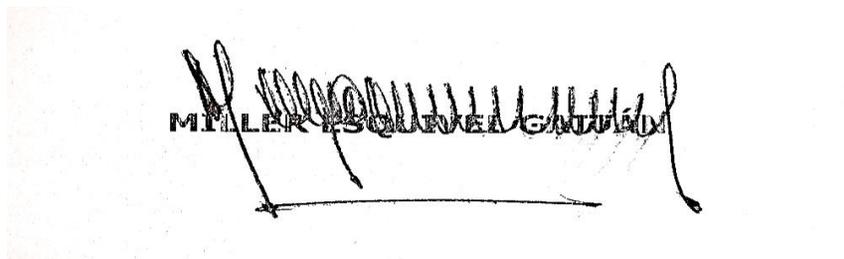
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ