



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-002-2017-00109-01. Proceso ordinario de Diana Victoria Reyes Ruiz contra Conjunto Cerrado Nueva Villa del Río P.H. (Apelación Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de octubre de 2018.

**ANTECEDENTES:**

La señora DIANA VICTORIA REYES RUIZ convocó al CONJUNTO CERRADO NUEVA VILLA DEL RÍO, a fin que previo a los trámites de un proceso ordinario se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo por espacio de 195 días, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización de un día



de salario por cada día de retardo, la indemnización por despido sin justa causa causados en vigencia de la relación laboral, los salarios dejados de cancelar entre el 1º y el 25 de junio de 2016, horas extras y recargos nocturnos y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que empezó a laborar mediante contrato verbal para la demandada el 12 de diciembre de 2015, para desempeñar el cargo de administradora, pactando un salario mensual por la suma de \$870.000, con un horario de trabajo de 4 horas diarias de trabajo de lunes a sábado; que durante la prestación del servicio tuvo desavenencias con los señores Luis Alfonso Bautista Bareño y Luis Hernando Romero, quienes eran presidente y vicepresidente del Consejo de Administración; que nunca se presentaron llamados de atención y la relación laboral se mantuvo por 6 meses y 13 días, para un total de 195 días; que no se cancelaron las horas extras, teniendo en cuenta que la función superaba las 4 horas pactadas, así como tampoco se le cancelaron sus prestaciones sociales, aportes a seguridad integral y salarios; que la demandante tuvo cirugía cordal y aun así tuvo que asistir a laborar, por el temor de que fuera despedida.

Frente a estas súplicas, la aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que si bien se encontró acreditada la prestación personal del servicio, también lo era, que se había despojado el vínculo laboral de la subordinación o continuada dependencia, aunado, con que la misma demandante dada su calidad de abogada, no podía alegar un vínculo diferente al inicialmente pactado, que se originó como un contrato por prestación de servicios.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de



primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que sí hubo subordinación en el vínculo entre las partes, por lo que se configuran los tres elementos del contrato de trabajo, al estar demostrada la prestación personal del servicio y la remuneración por la labor desempeñada, de lo que se advierte que se le quedó adeudando a la actora la suma de \$700.000 y por ello se debe imponer la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la prestación del servicio por parte de la demandante, así como el monto devengado mensualmente, el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar si en efecto fue desvirtuada la subordinación para la estructuración del contrato de trabajo, o si por el contrario este concepto estuvo presente durante la vigencia de la relación laboral y de ser tal postulado viable, proceder con el estudio de las prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

De acuerdo con lo anterior, la definición del concepto de subordinación se encuentra regulado en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., en el que se señala:

*“b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de*



*duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país;”.*

Atendiendo el concepto anterior, se debe proceder con el estudio de los medios de prueba allegados al plenario, por lo que se debe indicar que se aportaron constancias de la Alcaldía Local de Bosa en la que consta que la actora fue designada como administradora de la copropiedad, así como, que de forma posterior se designó en dicho cargo al señor Elkin Santos Monroy. De igual forma, se allegó escrito de terminación del contrato de prestación de servicios y acta del Consejo de Administración en la que se tomó dicha decisión, al igual que escrito del mismo ente de la propiedad horizontal en la que se le informa a la demandante que no puede prestar sus servicios, los cuales se encuentran a folios 13 a 17 del plenario.

Así mismo, obran escritos dirigidos a los copropietarios y residentes de la propiedad horizontal por parte del Consejo de Administración en el que se hace referencia a una comunicación que elevó la actora, no obstante, de los mismos no se logra establecer orden o directriz alguna impartida a la demandante para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, la demandada aportó con su contestación certificaciones y comprobantes de egreso a favor de la actora visibles a folios 54 a 64 del plenario, así como acta del consejo de administración, reunión que tuvo como objetivo designar al nuevo administrador y en el que se exponían los puntos que debería adelantar el nuevo el administrador, en la que fue elegida la actora y quien tomó posesión del cargo a partir del 12 de diciembre de 2015, documentos respecto de los cuales tampoco se puede extraer las órdenes que afirma la demandante le fueran impartidas.



De igual forma, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante, quien afirmó que prestó sus servicios por el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2015 y el 16 de junio de 2016, con un horarios de trabajo los lunes, miércoles y viernes de 4:00 p.m. a 8:00 p.m. y los martes, jueves y sábado de las 8:00 a.m. a las 12 del mediodía, que el contrato se pactó de forma verbal mediante prestación de servicios, pero se convirtió en laboral con ocasión de las órdenes que le eran impartidas, vinculación que terminó con ocasión de las desavenencias que tuvo como el presidente, vicepresidente y secretaria del Consejo de Administración, quienes le ordenaban que impusiera sanciones a los propietarios de las mascotas que incumplían sus obligaciones, a quienes dejaran los vehículos mal parqueados o toda la noche en un lugar que no correspondía, de lo que se advertía que la prestación del servicio no era autónoma e independiente, que se le hacían requerimientos por el incumplimiento de los horarios, más no los días que debía exceder las horas de trabajo en reuniones con el revisor fiscal o Consejo de Administración, por lo que suscribía la minuta de los celadores para que quedara constancia del horario en que prestaba sus servicios, por cuanto los copropietarios iban en horarios diferentes de atención; que recibía dinero a diario producto del pago de administración que se entregaba al revisor fiscal. De igual forma, en principio informó que debía solicitar permiso para retirarse o no asistir a la copropiedad, no obstante con posterioridad, adujo que solo informaba a la secretaria del Consejo de Administración si asistía o no a la copropiedad o si iba a cumplir requerimientos ante la DIAN o asuntos bancarias, así como que en principio cree que efectuó el pago de aportes parafiscales, pero que después no los realizó porque no los vio necesarios, ni se los exigían en la propiedad horizontal y que para la toma de decisiones, debía contar con la aprobación del Consejo de Administración.



El administrador del Conjunto Residencial no realizó mayor declaración, por cuanto afirmó que no conoció a la demandante, que sabe que prestó sus servicios a la comunidad de acuerdo con la documental que reposa en la administración y que sabe por su conocimiento y experticia que la vinculación es por prestación de servicios, que tiene plena autonomía de conformidad con la Ley 675 de 2001 y que las decisiones se ponen en conocimiento del Consejo de Administración para que tengan la oportunidad de generar algunas recomendaciones.

Así mismo, se recepcionó en favor de la demandante la declaración del señor Ever Darío Fuentes Pérez quien indicó que conoció a la demandante por cuanto prestó sus servicios a la misma copropiedad en el cargo de guarda de seguridad por espacio de tres años, y por ello sabe y le consta que la demandante prestó sus servicios como administradora por el período comprendido entre noviembre de 2015 y octubre de 2016, la que finalizó por inconvenientes con el Consejo de Administración, que nunca estuvo presente en las reuniones del Consejo de Administración y la Administradora, pero que sabe que le impartían órdenes por cuanto ella les manifestaba las instrucciones que debían cumplir de conformidad con los requerimiento del Consejo de Administración, así como, que cuando salían los miembros del mismo, le solicitaban al actor le dijera a la administradora que debían enviar cartas e imponer multas a ciertas casas. Que sabe que cumplía horario de trabajo que dependía de ciertos días y que se registraba en la minuta para demostrar que había estado laborando, pero que no estuvo presente en los momentos en que se retiraba la actora, si solicitaba permiso, al igual que tampoco cuando se le efectuaba el pago correspondiente.

De otra parte, rindieron declaración la señora Ruth Mendieta Merchán y Luis Alfonso Bautista Bareño quienes ostentaron el cargo de Secretaria y



Presidente del Consejo de Administración durante el período en la que la demandante prestó sus servicios. La primera de las mencionadas adujo que en efecto la actora prestó sus servicios como administradora desde mediados de diciembre el 2015 y hasta junio de 2016, que no se le impuso horario alguno, sino que por el contrario el mismo fue sugeridos por la misma demandante al momento de su contratación y que mediante un documento informaba acerca de los días que iba a prestar sus servicios, que se ausentaba sin solicitar permiso y que si diligenciaba la minuta era por iniciativa de ella por cuanto no se realizaba ningún requerimiento o descuento por llegadas tarde o inasistencias. Que se le hacían sugerencias a la administradora que le eran comunicadas por la comunidad por intermedio de los celadores o de forma directa al Consejo de Administración, como problemas con las mascotas o parqueaderos, que le eran comunicados en la reunión mensual que tenía el Consejo de Administración y la Administradora, no obstante, dichas sugerencias no fueron tenidas en cuenta. Que la relación terminó por problemáticas del conjunto y judiciales; que era la demandante quien se efectuaba el pago de honorarios mensuales y descontaba de forma automática de los pagos que se realizaban a diario, para lo cual registraba el comprobante respectivo, por lo que supone que se originó el pago de todos los honorarios en su favor,

El señor Bautista Bareño indicó que la demandante fue la administradora del conjunto residencial, que no se impuso un horario, sino se sugirió el mismo al omento de efectuarse la elección del nuevo administrador, el que fue aceptado por la señora Diana Victoria con ocasión de otros compromisos con otras copropiedades, pero que nunca se exigió el cumplimiento del mismo, por lo que los residentes no sabían los días y fechas en que se prestaba el servicio, que en ocasiones sabían dónde estaba la actora, pero en su gran mayoría no tenían conocimiento de su



destino, no obstante, tenían claras sus funciones y una de ellas era no hacer requerimientos, ni imponer órdenes. Que el Consejo de Administración le trasmitía las sugerencias y recomendaciones de la comunidad, que quien se pagaba sus honorarios era directamente la demandante y que debía proceder con el pago de seguridad social y la obligación de supervisión era del revisor fiscal. Adujo que la terminación del vínculo se generó por problemáticas con la comunidad, pérdida de recursos, convivencia con las mascotas, cruces de cuentas donde arrojaban valores faltantes.

De acuerdo con lo anterior, tal como lo anotó la falladora de primer grado, si bien es cierto se acreditó la prestación personal del servicio y por ello se activó la presunción legal de la existencia de la relación laboral, también lo es, que la encartada acreditó que la tal prestación no estuvo revestida de subordinación alguna en cabeza de la actora, lo anterior, por cuanto la misma demandante informó en su interrogatorio de parte que no requería de permiso para retirarse o no asistir a prestar sus servicios en la copropiedad, que nunca se efectuó descuento alguno por tal situación, y si bien diligenciaba la minuta de ingreso y salida de los guardas de seguridad del conjunto, lo hacía por iniciativa propia, ya que los testigos de la pasiva, quienes eran los miembros del Consejo de Administración al momento en que desarrolló sus funciones, afirmaron que nunca se hizo llamado de atención o requerimiento alguno y que incluso los residentes no sabían las fechas y horarios en los que la actora prestaba sus servicios, lo que denota la autonomía de la que gozó en su momento la demandante.

Situación semejante ocurre respecto del testimonio de la parte actora, quien si bien informó que cuando salían del Conjunto residencial se le solicitaba que diera información a la administradora, también lo es, que



nunca estuvo presente en las reuniones del Consejo de Administración y la Administradora y que sabe de la imposición de órdenes, por cuanto era la misma señora Diana Victoria Reyes Ruiz quien le indicaba a los guardas de seguridad los requerimientos que se efectuaban en tales reuniones, por lo que allí su conocimiento no sería directo, aunado con que no sabe si debía solicitar permiso para ausentarse, ni nunca estuvo presente al momento de efectuarse el pago de los honorarios, lo que denota que el conocimiento del actor no es certero para la declaratoria del vínculo laboral.

Aunado a lo anterior, causa extrañeza que siendo la propia demandante quien se efectuaba el pago de sus honorarios, en ningún momento elevó escrito alguno reclamando el vínculo laboral o efectuó pago de prestaciones sociales en su favor y ni siquiera tiene certeza acerca de si efectuó pago alguno al Sistema Integral de Seguridad Social, a sabiendas tal como lo adujo la misma actora en su declaración, que el contrato se originó mediante la prestación de servicios, obligación que llevaba consigo dicho pago.

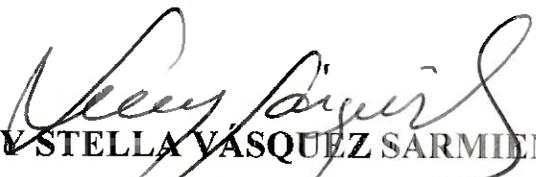
Finalmente, se advierte que con la respuesta emitida por la Alcaldía Local de Kennedy, se advierte que en efecto la demandante también prestó sus servicios en favor del conjunto residencial *MULTIFAMILIAR VILLA CLAUDIA SECTOR II*, por el período comprendido entre el 18 de marzo de 2015 y el 18 de febrero de 2016, lo que denota que en efecto la actora cumplía sus funciones de forma autónoma e independiente, pues debía cumplir con los objetos contractuales para los cuales se suscribió el contrato de prestación de servicios, lo que denota que al desvirtuarse la subordinación propia que podría acreditar la existencia de la relación laboral, se debe absolver de las súplicas de la demanda, motivos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión atacada.

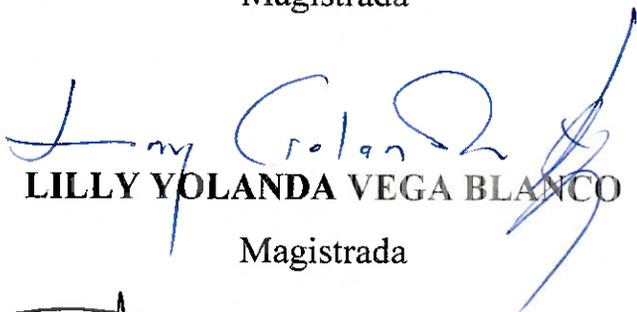


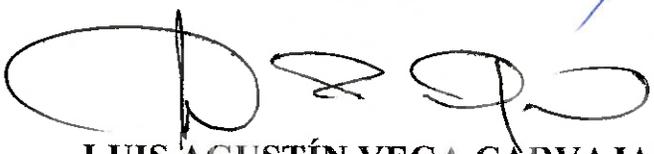
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado estarán a cargo de la parte actora y sin ellas en segunda instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-009-2014-00717-01. Proceso ordinario de Lady Johana Rodríguez garzón contra Mesías Garzón Pulido y Otros (Apelación Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 16 de abril de 2018 en la que, para lo que interesa al recurso, absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**ANTECEDENTES:**

La señora LADY JOHANA RODRÍGUEZ GARZÓN convocó a los señores DIOSELINA GARZÓN PULIDO (Q.E.P.D.), MESÍAS GARZÓN PULIDO, JAIRO GARZÓN PULIDO, ANA ALCIRA GARZÓN PULIDO, BLANCA OFELIA GARZÓN PULIDO, ANA



CECILIA GARZÓN PULIDO, ALICIA GARZÓN PULIDO, MIGUEL ALFONSO GARZÓN PULIDO (Q.E.P.D.) REPRESENTADOS POR SUS HIJOS SANDRA PATRICIA GARZÓN Y ADRIANA GARZÓN VARGAS, MELQUICEDET GARZÓN PULIDO (Q.E.P.D.) REPRESENTADO POR SUS HIJOS ZULMA GARZÓN Y ALEXIS GARZÓN E INDETERMINADOS, a fin que previo a los trámites de un proceso ordinario se declare que entre la demandante y la señora Dioselina Garzón Pulido (Q.E.P.D.), existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido por el período comprendido entre el 20 de enero de 2005 y el 20 de febrero de 2012 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de salarios, cesantías e intereses a las cesantías y vacaciones, causados y no pagados durante la vigencia de la relación laboral; y de forma subsidiaria, solicitó el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones y la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que entre la demandante y la señora Dioselina Garzón Pulido (Q.E.P.D.) pactaron contrato de trabajo verbal el que inició el 2º de enero de 2005 y finalizó el 20 de febrero de 2012, para desempeñar funciones de cuidado personal, asistencia a citas médicas, actividades domésticas, en el domicilio de la fallecida; que durante la vigencia de la relación laboral no se cancelaron salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social; que la demandante laboraba todo el tiempo en la casa de la causante y percibía pago en especie, al ser su lugar de vivienda; que no hubo colaboración de sus descendientes hermanos y sobrinos, ya que o tenía hijos, cónyuge o compañero permanente.



Frente a estas súplicas, la aquo, absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de los demandados, teniendo en cuenta que no se demostró por parte de la demandante la prestación personal del servicio permanente, por lo que no se origina la existencia de la relación laboral, así como tampoco se advertía indicio alguno del que se pudiera inferir la subordinación propia de la relación laboral, ni los extremos temporales y mucho menos, que se hubiere pactado un salario como retribución del servicio.

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto está acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de su tía, demostrándose la asistencia, sus llevadas al médico y la dedicación única y exclusiva, enfatizando que por la edad de la causante, 90 años, no podía efectuar diligencias por sí misma, tales como pagar el taxi, contratar el mercado y es quien la acompaña quien efectúa dicha gestión. Ahora bien, frente a la subordinación, debe advertirse que no es necesario emitir una orden por cada función que debiera realizar, ya que si se había contratado para el cuidado de la tía, ello comportaba lo concerniente con el cuidado y atención de la misma y la directriz que debía cumplir derivaba de la misma prestación del servicio y no existe otra persona que pueda acreditar tal situación, dada la convivencia solitaria de la demandante y la fallecida.

Así mismo, advirtió que contrario a lo indicado por la falladora, la prestación del servicio no se originó por su cercanía familiar, ya que dicha obligación estaba en cabeza de los hermanos, quienes la visitaban de forma esporádica y quienes adujeron que la misma tenía un buen



estado de salud, no obstante, la ceguera que padecía era evidente y no se dijo nada al respecto, al igual, que la señora Johana Alexandra Cala fue testigo del momento en que se canceló el salario a la demandante, la que por obvias razones no contó el dinero, pero de allí se podría suponer que no podía devengar menos de un salario mínimo legal mensual vigente, existe una fecha final cierta, que fue la muerte de la señora Dioselina, que es el momento en el que se termina el contrato de trabajo y fue incluso a quien se le hizo la entrega del cadáver y quien realizó los trámites de las exequias y el pago de las honras fúnebres, con dinero de la causante, lo que demuestra la existencia de los elementos propios para declarar la existencia de la relación laboral.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo anterior, el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar la existencia de la relación laboral alegada por la demandante, y si hay lugar a la declaración de los derechos reclamados en el escrito promotor del litigio.

Corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de una relación laboral: i) prestación personal del servicio; ii) retribución o salario, y; iii) la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas.



La prestación personal del servicio, primer elemento del contrato de trabajo, corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, se aportaron como pruebas por la parte demandante certificación de SANITAS EPS, en la que consta que es la demandante era la acompañante de la señora Dioselina Garzón Pulido, así como, autorización de acompañamiento permanente del hospital Méderi, en la que consta dicha situación. De igual forma, contestación de parte de Emermédica SAP en la que se da contestación a una petición elevada por la actora, respecto del tratamiento domiciliario efectuado a la fallecida.

Así mismo, aportó declaraciones extra juicio rendidas por Mélida Agudelo, Andrea Mardi Ortiz, Isabel Velandia Berdugo, María Eugenia Muñoz Artunduaga, Jhoana Alexandra Cala y de la misma actora, no obstante, desde ya debe indicarse que de tales declaraciones no se puede extraer nada diferente a que la demandante era quien asistía a su tía, con quien convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa, y que la asistía por su avanzada edad y sus enfermedades, quien le colaboraba con vestuario, asesoría de imagen, apoyo moral, entre otras, y quien le prometió a la causante, que la acompañaría hasta el día de su fallecimiento y que cuidaría de su otra tía Ana Cecilia Garzón Pulido y que nunca había



recibido remuneración durante 6 años, incluso indicando en la declaración de la señora Verdugo Velandia que la fallecida quería a la demandante como su hija, lo que contradice la existencia de la relación laboral, pues de dichas declaraciones no se advierte la prestación personal del servicio que se pueda enmarcar en la existencia de la relación laboral, sino por el contrario el cuidado que brindó la demandante a la señora Dioselina Garzón Pulido (Q.E.P.D.), se originó por su vínculo familiar y su convivencia permanente. De igual forma, reposan certificaciones de los señores Adolfo Reyes Montañez y Setella Ramos Prada, quienes tampoco afirman situación diferente a que la demandante prestó el cuidado y protección a sus tías Dioselina y Ana Cecilia Garzón Pulido, documentales que se encuentran a folios 7 a 20 del plenario.

De igual forma, se recepcionaron los interrogatorios de parte de los demandados Jaime Garzón Pulido y Sandra Patricia Garzón. Mencionó el señor Garzón Pulido que era hermano de la fallecida y que la visitaba cada dos o tres meses por cuanto él vivía en el campo, que sabe que la demandante residía en la misma vivienda con su hermana en el tercer piso, mientras que su hermana vivía en el segundo piso, que la causante nunca necesitó acompañante, pues estaba en perfectas condiciones y que la última vez que la visitó fue como 8 meses antes de su deceso. Por su parte la señora Sandra adujo que es prima de la demandante y que no visitaba con frecuencia a su tía, que la visitó como en dos ocasiones en los últimos dos años, que sabe que su tía fallecida convivía con su otra tía Celia en el segundo piso de la vivienda, y que no sabe si murió en el hospital o en su casa.

Por su parte, la demandante en su interrogatorio de parte manifestó que fue contratada por su tía Dioselina de forma verbal para el cuidado de



ella y de su otra tía, que está prestando sus servicios desde el años 2005 y que si bien se le pagó salario, se le adeuda el del último año de servicios, pero se adeudan prestaciones sociales y seguridad social, que el horario en que prestaba sus servicios era de 24 horas, que conoció a la señora Andrea Nardi, quien fue la arrendataria del tercero piso de la vivienda donde residía la demandante y sus tías.

Se escucharon las declaraciones de los señores Cesar Augusto Rodríguez, Ricardo Antonio Gordillo, María Eugenia Muñoz Artunduaga y Jhoana Alexandra Cala en favor de la demandante. El señor Cesar Augusto manifestó que conoció a la demandante en una cita médica y lo contrataron para prestar sus servicios de taxista, que sabe que la demandante le prestaba lo servicios a la señora Dioselina dentro del hogar y la acompañaba a sus citas médicas y hacer el mercado, que los visitaba con frecuencia y que en ocasiones se extendía el horario laboral de la demandante, quien devengaba el salario mínimo; que quien pactó los servicios de transporte fue la demandante, quien a su vez procedía con el pago respectivo y lo contrataban en ocasiones por carreras o la totalidad del día.

Por su parte el señor Gordillo refirió conocer a la demandante desde hace más de 15 años por ser amigos del barrio y por ello sabe que la demandante era quien atendía a la señora Dioselina, ayudándole a Bañarse, vestirse y maquillarse, situación que le consta pues asistía a la vivienda en las festividades y fechas especiales. La señora María Eugenia Muñoz Artunduaga quien afirmó que es culada de la actora y por ello sabe que le colaboraba a la señora Dioselina a bañarse y le hacía la comida, que incluso en una oportunidad le pagó un turno por cuanto estaba cansada, que la señora Dioselina requería de ayuda por cuanto no se podía movilizar sola, que la demandante era estilista y en alguna



oportunidad le cortó el cabello en la casa; que no tiene idea de la existencia del contrato de trabajo, ni del salario que percibía.

Finalmente, Jhoana Alexandra Cala quien afirmó conocer a la demandante desde hace más de 25 años y por ello sabe que le prestaba sus servicios a la señora Dioselina, tanto para hacer vueltas, como para acompañarla a citas médicas y que en retribución su tía le daba 100 o 200 mil pesos, pero con la condición que le tenía que ayudar y que no se podía ir, que sabe esto, por cuanto se quedaba días enteros con la señora Dioselina hablando y que la demandante es muy especial con las personas de la tercera edad, como lo fue con la demandante, con su tía Celia y su progenitora.

De otra parte, se recepcionaron las declaraciones de los señores Isis Villamarín, Mesías Pinzón, Alfonso María Linares López, Juan Carlos Garzón Cáceres, Jaime Chacón Garzón. La primera de las mencionadas indicó que conoció a la demandante, por cuanto le cocinaba a la señora Dioselina y que hubo dos personas que cumplían dicha función que eran la deponente y la señora Isabel Velandia.

El señor Mesías Pinzón adujo que es familiar de la demandante y que visitaba con frecuencia a su tía en promedio cada 8 días, con una duración aproximada de 40 minutos, que su tía Dioselina vivía sola, que la casa era de tres pisos y que su tía le arrendó el tercer piso a Johana, que cuando la visitaba no veía a nadie en el apartamento de su familiar, que la señora Dioselina era muy sana, que estuvo enferma como 10 días antes de su fallecimiento, que tenía dos personas que le colaboraban una para la comida y la otra en el aseo, de quienes no recuerda sus nombres, que su esposa acompañó a su tía Dioselina a citas médicas y sabe que la demandante también la acompañó, pero no sabe de qué falleció.



El señor Linares López indicó que era cuñado de la fallecida desde hace más de 50 años, que conoce a la demandante de varias peluquerías del barrio Galán y sabe que vivieron en la misma casa. Juan Carlos Garzón Cáceres manifestó que es primo de la demandante y sobrino de la fallecida, que su tía era una persona muy saludable e independiente, que quien le colaboraba para los alimentos era la señora Isabel y otra persona para el aseo, que la demandante vivía en la misma casa y fue la encargada de la construcción del tercer piso, que sabe que la acompañaba a las citas médicas, que su tía tenía pagos los gastos funerarios y que ella no necesitaba de nadie que la ayudara a desplazarse o movilizarse.

El señor Jaime Chacón Garzón dijo que entre las partes no existió una relación laboral, ya que su tía tenía una persona que le ayudaba con sus alimentos y en ocasiones la demandante le colaboró con el aseo, que quien estuvo pendiente de sus exequias fue su primo Juan Carlos Garzón quien visitaba a su tía Dioselina cada 15 días.

Finalmente, Orfa Liliana Garzón manifestó ser prima de la demandante y sobrina de la causante, adujo que la actora llegó a vivir a la casa de su tía en el año 2011 con una amiga en el tercer piso, que laboraba como estilista, que quien le hacía el aseo era la señora Isis y otra persona le cocinaba, que su tía no necesitó de nadie por cuanto fue una persona muy vital y se enfermó como 15 días antes del fallecimiento, quien murió de cáncer.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que en efecto tal como lo concluyó el fallador de primer grado, no se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la señora Dioselina Garzón Pulido (Q.E.P.D.), ya que si bien se menciona la prestación



personal del servicio de parte de los testigos de la parte demandante, no obstante, los mismos no son concordantes entre sí, pues unos mencionan que le colaboraba con el aseo de la vivienda, mientras que otros la ubican como acompañante y encargada de su cuidado personal y otros aducen que su función era realizar diligencias en favor de la actora, lo que contradice el dicho de la misma actora, quien afirma que era la encargada del aseo personal, así como la misma actora se contradice en lo dicho en su demanda y respecto de lo que declara en su interrogatorio de parte, ya que en la primera mencionó que no se le pagó salario en vigencia de la relación laboral, esto es, desde el año 2005 hasta el fallecimiento de la señora Dioselina, mientras que aduce la falta de pago tan sólo en el último año en que prestó sus servicios.

En ese orden de ideas, tanto de las declaraciones extrajuicio, como de los testimonios recepcionados, no se logra demostrar que los servicios que pudo haber prestado la demandante estuviesen enmarcados en una relación laboral, sino que por el contrario, obedecieron al vínculo de familiaridad que ostentaba la demandante respecto de su tía, ya que como se indica en las declaraciones extrajuicio, así como en el testimonio de la señora Jhoana Alexandra Cala, la demandante siempre ha tenido cercanía con las personas de la tercera edad, no solo con la señora Dioselina, sino con su tía Celia y su progenitora.

Ahora bien, contrario a lo anterior, se advierte que de los testimonios recolectados en favor de la pasiva, indicaron que por el contrario, la señora Dioselina fue una persona con bastante vitalidad, que no requería de otra persona para movilizarse y que si bien, tenía dos personas que le colaboraban en la casa una de ellas en las labores de alimentación y cocina y otra en la labores de aseo de su vivienda, también lo es, que refieren a otras personas como las que les prestaba el servicio y que si



bien le ayuda en el aseo de la casa, esto era de forma esporádica, de lo que no se puede desprender la relación laboral.

Finalmente y gracia de discusión, debe advertirse que de encontrarse probada la prestación personal del servicio, la parte actora tampoco acreditó los extremos temporales del vínculo laboral y respecto del cual se pudiere imponer condena alguna, presupuesto que debió ser acreditado por la demandante, pues era la interesada en que se impusiese la condena, por lo que debe indicarse que la parte actora incumplió el principio consagrado en el artículo 177 del C.P.C., hoy 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral por así disponerlo en el artículo 145 del C.P.T y S.S., que dispone que a las partes les incumbe probar los supuestos fácticos en que se fundan sus pedimentos, cuestión que como se ha estudiado ampliamente en el proceso, no fue acreditado por la actora, ni en lo atinente con la prestación personal permanente del servicio, ni la remuneración devengada, ni la subordinación a la que estuvo sometida la demandante, motivos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

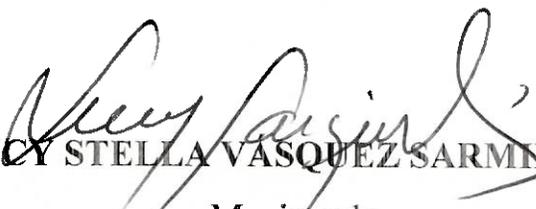
Finalmente, debe indicarse que no es posible acoger el argumento expuesto por la parte actora, referente a que por la edad de la causante se deba tener por cierto que la misma no podía realizar ciertas actividades por sí misma y por ello derivar la existencia de la relación laboral, ya que se reitera, el despliegue probatorio le corresponde a la parte actora, aunque sea, para acreditar la prestación personal del servicio, situación que no ocurrió en las presentes diligencias.

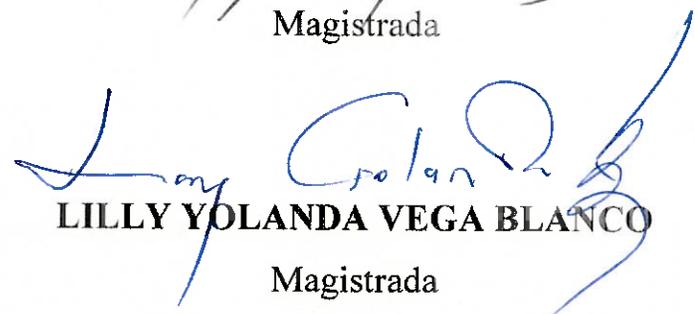
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las COSTAS de primera instancia estarán a cargo de la demandante y sin ellas en esta instancia.

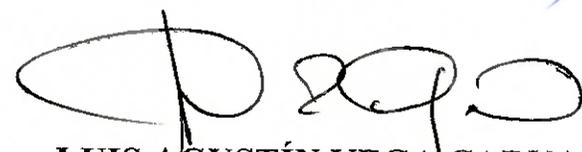


### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-010-2018-00481-01. Proceso Ordinario de José Félix Anaya Carvajal contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de junio de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la AFP Horizonte hoy AFP PORVENIR S.A., por falta al deber de información y como consecuencia de lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y se condene a Colpensiones a reactivar su



afiliación al régimen de prima media con prestación definida en forma automática y actualizar su historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 10 de agosto de 1957, afiliándose a Cajanal el 4 de mayo de 1992 y hasta el 30 de abril de 2002, donde había cotizado más de 684 semanas; que se afilió a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir a partir del 1° de mayo de 2002, donde viene cotizando, no obstante, no se le informó acerca de las implicaciones del traslado, ni las ventajas y desventajas del mismo; que mediante oficio de fecha 21 de febrero de 2017, Porvenir le informó al afiliado que obtendría su derecho pensional a la edad de 62 años, por la suma de \$1.193.300, siempre y cuando no se variara su IBC, no obstante, la mesada pensional en Colpensiones ascendería a la suma de \$7.147.260, existiendo una diferencia por el monto de \$5.953.960; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones el 12 de mayo de 2017, no obstante mediante oficio del 15 del mismo mes y año, la entidad negó la solicitud, por cuanto había hecho uso del principio de afiliación libre de régimen y que se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la AFP Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales que tuviere en su poder, sin que efectuara deducción alguna por gastos de administración y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del



régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su integridad la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de los pedimentos de la demanda. Manifiesta que su recurso se funda en tres puntos fundamentales, el primero de ellos radica en que la ineficacia de los actos jurídicos se origina cuando no se cumplen los requisitos para que le mismo surta sus efectos jurídicos, situación que no se genera en el caso bajo estudio, pues dentro del plenario no se encuentra demostrado la vulneración a los vicios del consentimiento del actor, esto es, error, fuerza o dolo, sino que por el contrario en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, éste informó que su deseo era salvaguardar su derecho pensional, aunado con que se efectuaron dos visitas por parte de los asesores y lo que conllevó su traslado fue la seguridad de la entidad, ya que en la que se encontraba afiliado iba ser liquidada, por lo que se allí se advierte que los requisitos y consecuencias tanto del RPM, como del RAIS son excluyentes y que el deber de información también recae sobre el afiliado, quien debe tener conocimiento de los actos jurídicos que realiza, así como conocimiento de las consecuencias que estos generan. Así mismo, indica que el deber de información de la AFP ha cambiado con el paso del tiempo, por lo que no es igual la información que debía brindar en el año 1994 y la que debió efectuar en el año 2002, situación que se ha venido regulando con el paso del tiempo y que de forma anterior no tenía normatividad especial, por lo que el RAIS al generar proyecciones financieras, era imposible establecer el crecimiento, liquidación o flujo de aportes del afiliado para obtener su derecho pensional, siendo claro que la afiliación no estuvo afectada por algún tipo de invalidez,



la que en todo caso vería sus efectos con posterioridad a 15 años de efectuarse el acto de afiliación que ocurrió en el año 2002.

Como segundo punto, manifiesta que tampoco es procedente la devolución de cuotas y gastos de administración, sumas que son diferentes al aporte efectuado por el afiliado, ya que son pagos que se realizan por la gestión de la administradora de pensiones, como un reconocimiento a la labor efectuada en el ámbito financiero, situación que ya ha sido tenida en cuenta en dicha forma por parte de la Superintendencia Financiera, por lo que al ordenar la devolución de dichos gastos, se estaría indicando que no hubo un gestión diligente que generó rendimientos en la cuenta de ahorro individual.

Finalmente, señaló que al no ser procedente la ineficacia del traslado, no es procedente imponer la condena en costas, por lo que se deben desestimar las súplicas de la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de los administradores 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.*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

---

*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. (...)*

*“...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...” (Subrayado de la Sala).*



El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la entonces BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

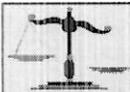


De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado el demandante se encontraba afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, también lo es, que con ocasión a la liquidación de aquella entidad, se dispuso en el artículo 4º del Decreto 2196 de 2009, el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración que fueron dispuestos por la falladora de primer grado, como quiera que si bien los mismos están consagrados en la ley 100 de 1993, también lo es, que se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la demandada, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.

De igual forma, no es posible acoger el argumento expuesto por la encartada administradora privada, en el sentido de que por no haber recurrido con anterioridad el demandante a solicitar información sobre su afiliación de pensiones, ello convalida el traslado, ya que como se indicó, quien tenía el conocimiento y experticia respecto del RAIS era la demandada y no así el afiliado, quien tiene como única expectativa el reconocimiento de un derecho pensional a futuro.

Finalmente debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen

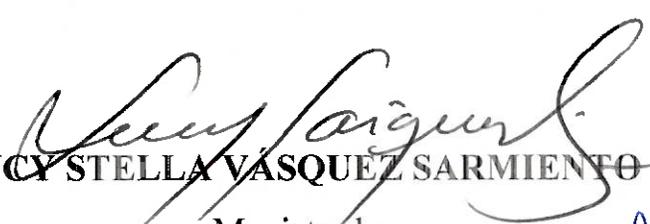


pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de ambas instancias estarán únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias únicamente a cargo de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-010-2018-00481-01. Proceso Ordinario José Félix Anaya Carvajal contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Solus voto  
prociel*



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-011-2016-00306-01. Proceso Ordinario de Martha Patricia Bermúdez Ramírez contra Banco Popular S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia proferida el 26 de enero de 2018, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la entidad demandada a reliquidar y reajustar las cesantías, intereses a las cesantías, primas semestrales junio y diciembre legales y extralegales, primas de vacaciones legales y extralegales, las vacaciones convencionales, las vacaciones legales; así como al reconocimiento de la indemnización moratoria como consecuencia de la indebida liquidación de tales acreencias laborales, la indexación de las sumas adeudadas.



Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que laboró para la demandada, entre el 8 de octubre de 1979 y el 25 de octubre de 2015 y durante la existencia de la misma fue beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con la demandada, en condición de afiliada a la organización sindical UNEB.

Refirió que a partir del año 1994 percibía una prima de vacaciones convencional y que la demandada omitió liquidar y pagar en forma proporcional a la terminación del contrato sobre el salario promedio legal y realmente devengado, y a la que considera tiene derecho respecto de la totalidad de la relación laboral con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial.

Indicó que en el transcurso de la relación laboral la demandada omitió liquidar las primas de servicio conforme con la fórmula jurisprudencial y teniendo en cuenta la prima de vacaciones de orden legal y convencional, así como el promedio del salario devengado en cada periodo semestral.

Que la demandada en la liquidación definitiva o final de cesantías y prestaciones sociales omitió reconocer y pagar la prima legal de vacaciones prevista en los artículos 5, 17, 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978; y omitió tener en cuenta los auxilios convencionales de alimentación y transporte.

Y que así mismo, la demandada omitió tener en cuenta que de acuerdo, con el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1980, la liquidación de las cesantías y los intereses sobre las mismas se rige por el régimen equivalente al sector privado y que para liquidar las cesantías debió tener en cuenta un total de 13.167 días laborados y no de 12.978 días.



Agregó que la demandada en el transcurso de la relación laboral omitió reconocer el interés convencional del 9% sobre el valor de las cesantías al 31 de diciembre de 2014.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que la prima de vacaciones tiene la misma naturaleza jurídica que las vacaciones y como tal se cancela únicamente cuando el trabajador entra a disfrutar del descanso vacacional y que por disposición convencional se tiene en cuenta como factor salarial para liquidar cesantías, concepto que afirma se determina con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y que en tanto por acuerdo convencional la forma de liquidar las cesantías se divide en dos periodos el último de estos se debía realizar sobre 12.024 días, y agregó que siempre a reconocido los beneficios legales y convencionales en forma total y conforme a derecho. Propuso en su defensa las excepciones de falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, cosa juzgada, prescripción, entre otras.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, al considerar en esencia, de un lado que no era procedente la aplicación a favor de la demandante de los Decretos 1042 y 1045 de 1978, que los conceptos que percibió la demandante por concepto de prima de vacaciones no tienen carácter salarial, que a pesar de los conceptos que percibió por concepto de auxilios convencionales de alimentación y transporte tienen carácter salarial, luego de establecer la diferencia entre salario ordinario, salario integral y sueldo, consideró que no era procedente la pretendida reliquidación y que el valor reconocido pro concepto de cesantías se ajusta a lo establecido convencionalmente.



Inconforme con la determinación acogida por la Juez de primer grado, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de la parte actora solicita se revoque en su totalidad la sentencia recurrida y que en su lugar se atiendan las súplicas de la demanda; para lo cual aduce en primer término que la demandante ostenta la condición de trabajadora oficial a la terminación del contrato de trabajo, pues de esa forma se vinculó, y tal condición a su juicio no se pierde con ocasión a la privatización de la demandada acaecida en el mes de noviembre de 1996, dado que su contrato no fue sustituido, modificado o renovado, sino que por el contrario se mantuvo con todas sus características.

Aduce en tal sentido que contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, sí es procedente la aplicación de los Decretos 1042 y 1045 de 1978, por cuanto dichas normativas constituyen parte esencial del régimen de los trabajadores oficiales y por lo tanto, de conformidad con dichas disposiciones la prima de vacaciones es factor salarial para liquidar a prima de servicios.

De otra parte aduce que la decisión de primer grado se torno contradictoria al considerar como salario los auxilios que se reconocían a la demandante por concepto de alimentación y transporte y no efectuar las reliquidaciones efectuadas, pues a su juicio cuando se habla de salario ordinario no se excluyen dichos conceptos, cuando en realidad el artículo 127 del C.S.T. establece que los pagos habituales y ordinarios que reciba el trabajador, como en el caso lo son los auxilios de transporte de alimentación, son parte



del salario; y que en el asunto de acuerdo con la definición tomada por la Juez de primer grado se tomo como salario la denominación de sueldo, cuando son acepciones jurídicas distintas, en el que éste último corresponde a lo que percibe el trabajador por el desempeño de un cargo, en tanto que salario es la retribución establecida en el artículo 127 del C.S.T.. Y que en tal sentido, se deben tener en cuenta dichos auxilios para la liquidación de la prima extralegal semestral que es la que a su juicio se encuentra indebidamente liquidada.

Finalmente afirma que no se tuvo en cuenta para la liquidación de la prima de servicios la certificación expedida por a demandada en la obran los pagos nominales que percibió la demandante en el último año de servicios, de la que se deduce claramente que la trabajadora sí percibió esos salarios y sí los devengó, sin que a su juicio sea clara la dicotomía contradictoria entre lo percibido y lo devengado como lo hace el despacho, puesto que si la trabajadora percibió es equivalente a haber devengado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del recurso de apelación, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente la reliquidación de los conceptos pretendidos, teniendo en cuenta como factor salarial la prima de vacaciones y los auxilios de alimentación y vacaciones.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditada la existencia del vínculo laboral



entre las partes por el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 1979 y el 25 de octubre de 2015, ni que la demandante fue beneficiaria de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas por la demandad en condición de afiliada a la organización sindical UNEB. Aspectos que por demás se establece de la documental visible a folios 9, 266 a 268 y 274 a 276 del expediente.

De acuerdo con los anteriores supuestos fácticos y previo a establecer si los conceptos antes indicados tienen o la connotación de salario para reliquidar las acreencias que se solicita, corresponde dilucidar la naturaleza que ostentaba la demandante a la finalización del vínculo, no solo porque tal aspecto se cuestiona en la alzada; sino porque también el carácter salarial de la prima de vacaciones para la liquidación de la prima de servicios se soporta en lo que al efecto establecen los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Al respecto corresponde señalar que de acuerdo con la certificación expedida por la Superintendencia Financiera<sup>1</sup>, la entidad demandada cambió su naturaleza jurídica mediante Escritura Pública del 4 de diciembre de 1996, de una Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado a una Sociedad Comercial Anónima; y en tal virtud, contrario a lo que plantea el recurrente, ello generó que los empleados que se encontraban vinculados en ese momento pasaran a ser considerados trabajadores particulares, por propio ministerio de la ley, pues es ésta la que determina tal calidad y no la voluntad de las partes, de tal manera que como la condición de trabajadores oficiales les era otorgada por la naturaleza jurídica de la entidad bancaria, modificada ésta, de contera se modifica la condición en que se encontraba vinculados; sin que pueda llegarse a considerar aquella condición jurídica <<la de trabajador oficial>> como un derecho adquirido; de esa forma lo ha

---

<sup>1</sup> Cfr fl 11 a 13



considerado incluso la propia Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2016, al indicar:

*“3.6.1.5. Sea lo primero señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han asumido una postura uniforme frente al tema. La modificación de la naturaleza jurídica de una entidad oficial altera inmediatamente la del servidor público. Aquí opera una modificación ipso facto. Las normas que consagran la naturaleza del vínculo de los servidores del Estado, tienen un efecto general e inmediato, y no existe el derecho adquirido de pertenecer indefinidamente a una de estas categorías, se trata de situaciones que pueden ser modificadas.”*

En este punto interesa a la Sala precisar que si bien la máxima Corporación de Justicia Laboral ha amparado los derechos que aquél grupo de trabajadores consolidó como trabajadores oficiales, entre los que se encuentra en forma principal los derechos pensionales, en modo alguno a planteado que tengan derecho a conservar tal condición con posterioridad al cambio de naturaleza de la entidad, como lo sostiene el recurrente.

Bajo tal perspectiva, dado que a la finalización del vínculo laboral que unía a las partes, la demandante ostentaba la condición de trabajadora particular, no es procedente dar aplicación a los Decretos 1042 y 1045 de 1978; motivo por el que la naturaleza salarial de la prima de vacaciones debe ser analizada única y exclusivamente conforme con lo que al efecto establece el artículo 127 del C.S.T.

El artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que constituye salario en forma genérica todos aquellos pagos cuya finalidad sea la remuneración directa al trabajador por el servicio prestado en la ejecución del contrato laboral, sin importar la denominación contractual que se le dé.

A su vez el artículo 128 de la misma obra, establece qué pagos no constituyen salario, y dispone al efectos que las sumas que se entregan en forma ocasional y por mera liberalidad al trabajador, al igual que aquellas que recibe éste bien



sea en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para el cabal desempeño de sus funciones; no constituyen salario.

Al respecto, como bien lo señaló la servidora judicial de primer grado, la máxima Corporación de Justicia Laboral, entre otras, en sentencia del 7 de febrero de 2006 dentro del radicado 25.734, ha enseñado que para determinar si algún pago constituye o no constituye salario, es preciso auscultar la naturaleza del mismo, y para ello es preciso verificar su finalidad, pues en última todos los pagos los recibe con ocasión a la vinculación laboral.

En tal sentido, advierte la Sala que las sumas la demandada reconoció por concepto de prima de vacaciones no constituyen salario, pues no solo eran entregadas ocasionalmente, sino que además dimanaba con meridiana claridad que su finalidad no era la retribución del servicio prestado por la demandante, máxime si se tiene en cuenta que eran canceladas cuando el trabajador salía a disfrutar del descanso remunerado; criterio que por demás se acompaña con el expuesto por la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de junio de 2010 dentro del radicado 37.456, en la sentencia SL13.808 del 7 de octubre de 2015 y en forma más reciente en sentencia SL 4.085 de 2020.

Ahora, en lo que respecta a la inclusión como factor salarial de los auxilios de alimentación y transporte, advierte la Sala que en ninguna contradicción incurrió la servidora judicial de primer grado, como lo aduce el recurrente, en tanto si bien consideró que tales conceptos sí debían tenerse en cuenta para la liquidación de la prima de servicios que establece el artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo del 16 de diciembre de 1999, no dispuso el reajuste en tanto que al efectuar las operaciones aritméticas correspondientes advirtió que los mismos sí habían sido tenidos en cuenta por la demandada



para el efecto y que en consecuencia no se adeudaba ninguna suma por dicho concepto, luego no le asiste razón en los motivos de inconformidad que frente a tal aspecto expuso el recurrente.

Finalmente, en punto al alcance a la acepciones devengar y recibir, corresponde indicar que tampoco merece ningún reproche la determinación que acogió la *aquo*, pues contrario a lo que plantea el recurrente, el término “devengado” no hace referencia a todo lo que el trabajador recibe en el último año sino a todo derecho que se causa en su favor durante ese período, pues claro es que el momento de pago no necesariamente equivale al de causación.

Al respecto la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 5537 de 2019 indicó:

*“En efecto, tal como lo alude la recurrente, no siempre lo devengado durante el último año de servicio corresponde a lo percibido por el trabajador en ese mismo periodo, porque bien puede suceder que lo que recibió comprenda el pago de derechos causados en periodos anuales anteriores, así lo explicó esta Sala en sentencia CSJ SL12250-2015, al referir que:*

*[...] que una cosa es devengar o causar un determinado emolumento o derecho y otra cosa lo es percibirlo y recibirlo. Devengar según el Diccionario de la Real Academia Española es «Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título», lo que se asimila a causar o dar lugar a algo; en cambio, cuando se habla de percibir, generalmente se asocia a recibir u obtener el pago de algo. Puede decirse entonces que todo lo percibido lo es porque ha sido devengado, pero no siempre lo devengado es o ha sido percibido»”.*

De manera que en ningún error incurrió la servidora judicial de primer grado al interpretar el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo del 28 de diciembre de 1981, en relación con la liquidación de las cesantías, pues efectivamente la referida disposición hace alusión a los factores devengados.



Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

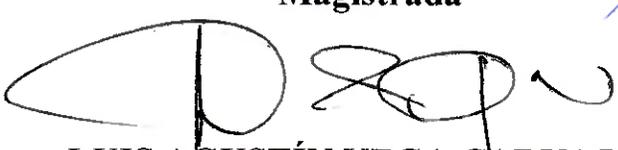
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante, para su tasación inclúyanse como agencia en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

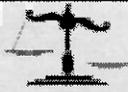
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-013-2017-00602-01. Proceso ordinario de Jorge Andrés Sánchez Alarcón contra Hunemi SAS (Consulta Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de noviembre de 2018 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada desde el 2 de julio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de cesantías,



intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes en pensión, la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó al servicio de la demandada en forma subordinada como Regente de Farmacia, desde el 2 de julio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015, fecha en la que afirma se retiró voluntariamente.

Afirmó que prestaba servicios cumpliendo un horario de 1:00 pm a 10:00 pm de domingo a domingo, que trabajaba dominicales y festivos sin que se le remuneraran como corresponde conforme a la Ley y que tenía un día de descanso a la semana el cual no le era remunerado.

Una vez notificada, la demandada se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo en su defensa que no sostuvo contrato de trabajo o relación laboral con el demandante. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho demandado, falta de congruencia, no se ha acreditado el cumplimiento oportuno de las obligaciones de la parte demandante, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento injusto, prescripción, entre otras.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que de las pruebas practicadas y decretadas dentro del proceso no era posible establecer con claridad acerca de la existencia del vínculo laboral que se reclama, pues el único medio de convicción practicado fue un testimonio que a su juicio se mostró impreciso y falto de claridad, sin que a su juicio se pudiera establecer los extremos temporales del vínculo



laboral, elemento que a su juicio era esencial para declarar la existencia del vínculo laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

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

### **CONSIDERACIONES**

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el demandado y la sociedad demandada desde el 2 de julio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador,



su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.<sup>1</sup> basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la parte demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 del CGP, le correspondía al demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que la representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte reconoció que el demandante prestó servicios personales en su favor, sin embargo señaló que lo hizo una o dos veces al mes, aproximadamente entre el año 2012 y mayo de 2013, que lo hacía por algunas horas bien en la mañana o en la tarde, según lo necesitara y de acuerdo con la disponibilidad que tuviera el demandante dado que se encontraba estudiando.

---

<sup>1</sup> Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



En tal sentido, acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante, permite establecer la existencia del vínculo laboral en virtud de la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T., sin embargo ello no es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, pues para ello es indispensable establecer tanto el lapso o término de duración de la relación laboral como el monto del salario y la jornada de trabajo, de esa forma lo ha considerado de manera inveterada la máxima Corporación de Justicia Laboral, entre otras en sentencia del 05 de agosto de 2009, dentro del radicado 39.549 en la que enseñó:

*“(...) Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros (...).*

Lo anterior se trae a colación en cuanto si bien la representante legal de la sociedad demandada reconoció la prestación personal del servicio por parte del demandante, también lo es que indicó que el mismo era prestado de forma ocasional y por pocas horas, y entre el año 2012 y mayo de 2013 aproximadamente, aspectos que resultan insuficientes para acceder a las pretensiones.



Ahora bien, aun cuando dentro del proceso se decretó y practicó en forma oficiosa la declaración del deponente Edward Felipe Ochoa Sánchez, quien refirió que el demandante prestó servicios personales en los extremos temporales que se reclaman en la demanda, no es menos cierto que su dicho no ofrece el grado de convicción necesario para establecer tales supuestos, en tanto como bien lo consideró el servidor judicial de primer grado el mismo es impreciso y en ciertos aspectos se contradice con el dicho del propio demandante en la declaración que recepcionó el *aquo* en forma oficiosa.

En consecuencia, ningún reproche merece la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado pues aun cuando el demandante en la demandada afirma haber prestado servicios personales a favor de la demandada en forma continua desde el 2 de julio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015; no existe medio de convicción que permita establecer con el grado de certeza necesario que el demandante efectivamente prestó servicios personales a favor de la demandada en la forma solicitada; siendo ésta su carga probatoria conforme lo establece el artículo 167 del C.G.P., y en ese orden no resta a la Sala más que confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la sentencia de primera instancia se efectuó en el grado jurisdiccional de consulta.

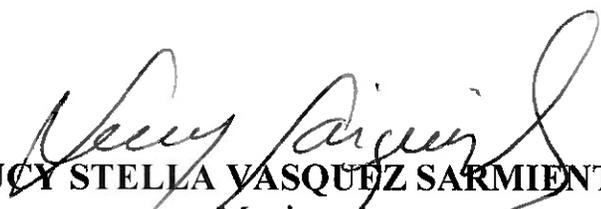
### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS**. Sin costas de primer grado y sin lugar ellas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-021-2015-00277-01. Proceso ordinario de Nelson González Beltrán contra Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de agosto de 2018.

**ANTECEDENTES:**

El señor NELSON GONZÁLEZ BELTRÁN convocó a la sociedad PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: se declare que la demandada le adeuda al actor la suma de \$11.851.098 por honorarios retenidos por el concepto de RETEGARANTÍA del contrato denominado como “*Subcto 18 Etapa III Paseo del Vergel*”, la suma de \$4.388.700 por



el contrato denominado como “*Subcto 42 Etapa III Paseo del Vergel*”, el monto de \$400.145 por el contrato “*CP-003-CC-SP\_009*”, la suma de \$7.337.369 por el contrato “*CP-003-CC-SP\_010*”, el monto de \$3.604.746 por el contrato denominado como “*CP-003-CC-SP\_011*”, la suma de \$540.000 por el contrato “*CP-003-CC-SP\_012*” y el monto de \$323.115 por el contrato denominado como “*CP-003-CC-SP\_623*”, contratos que tuvieron vigencias interrumpidas entre el 4 de octubre de 2007 y el 31 de mayo de 2009 y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de los honorarios dejados de cancelar, junto con la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que el demandante desde el 1º de enero de 2003 ha celebrado contrato de prestación de servicios con la demandada, cuyos objetos contractuales eran la elaboración de trabajos de construcción, mampostería y acabados de obra, en los proyectos de construcción que ejecutaba la demandada, pactándose honorarios como retribución del servicio; que el actor subcontractaba personal, a quienes les cancelaba el salario y las prestaciones sociales, laborando dicho personal a su cargo y para el pago de los honorarios, se requería acreditar el pago de aportes en Seguridad Social, así como pólizas de cumplimiento; que en los contratos se pactaba una retención de “*corte de obra*”, el que se originaba a título de “*RETEGARANTÍA*”; que una vez finalizada la obra por el contratante, el contratista debía entregar un paz y salvo expedido por la Dirección Territorial del Ministerio de Protección Social, momento en el cual, se hacía el reintegro del concepto de “*RETEGARANTÍA*”; que el 4 de octubre de 2007 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 10 de junio de 2008 para desarrollar obran en el denominado SUBCTO 18 Etapa III Paseo Vergel, reteniéndose la suma de \$11.851.098, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 25 de marzo de 2008 inició la



ejecución de un contrato que se extendió hasta el 28 de abril de 2008 para desarrollar obran en el denominado SUBCTO 42 Etapa III Paseo Vergel, reteniéndose la suma de \$4.388.700, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 1º de mayo de 2009 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 31 de mayo de 2009 para desarrollar obran en el denominado CP-003-CC-SP\_009, reteniéndose la suma de \$400.145, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 1º de noviembre de 2008 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 31 de mayo de 2009 para desarrollar obran en el denominado CP-003-CC-SP\_010, reteniéndose la suma de \$7.337.369, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 1º de abril de 2009 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 30 de septiembre de 2009 para desarrollar obran en el denominado CP-003-CC-SP\_011, reteniéndose la suma de \$3.604.746, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 1º de mayo de 2009 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 30 de mayo de 2009 para desarrollar obran en el denominado CP-003-CC-SP\_012, reteniéndose la suma de \$540.000, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo; que el 1º de octubre de 2009 inició la ejecución de un contrato que se extendió hasta el 31 de octubre de 2009 para desarrollar obran en el denominado CP-003-CC-SP\_623, reteniéndose la suma de \$323.115, el que una vez finalizado, se le hizo entrega del paz y salvo correspondiente, más no se reintegró el dinero respectivo.

La aquo, encontró acreditado la existencia de los contratos de prestación de servicios, así como el cumplimiento del objeto social, no obstante, declaró



la prescripción de los honorarios adeudados al actor, teniendo en cuenta que el último contrato finalizó el 30 de septiembre de 2009 y no se encuentra documento alguno que acredite la interrupción del efecto prescriptivo, por lo que tal figura se originó con la radicación de la demanda el 11 de marzo de 2015, por lo que había transcurrido más de los tres años contemplados en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien la Corte Suprema de Justicia en su especialidad Laboral ha indicado que la prescripción es uno de los medios de defensa que debe ser propuesto por la demandada, también lo es, que si bien se observa que la encartada propuso como medio de defensa la prescripción, también lo es, que analizado el fundamento allí expuesto, nada tiene que ver con los argumentos expuestos por el despacho, ya que la demandada expone dicho medio exceptivo de conformidad con el Código Civil Colombiano, en especial con las actividades desarrolladas en las profesiones liberales y la normatividad respectiva, no obstante, el Juzgado toma argumentos no expuestos por la pasiva para declarar de forma total la excepción de prescripción, no obstante, no se presenta congruencia entre los argumentos expuestos por el Grupo Pijao y la decisión de primer grado. Así mismo, por cuanto la falladora de primer grado no tuvo en cuenta que las diligencias se remitieron por el Juzgado Ibagué (Tolima), ante la declaratoria de una excepción previa planteada por la demandada y que generó la remisión del expediente al Juzgado de conocimiento, por lo que se debe tener en cuenta como fecha de radicación de la demanda el día 5 de agosto de 2013.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la existencia de los contratos de prestación de servicios, así como el cumplimiento del objeto social de los mismos, el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si los honorarios reclamados por el demandante se encuentran cobijados por el medio exceptivo de prescripción propuesto por la encartada o si por el contrario, es procedente el pago de las sumas dinerarias reclamados por el actor.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el medio exceptivo en materia laboral se encuentra dispuesto en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que disponen:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

*ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”.*



Teniendo en cuenta las normas anteriores, se advierte que los derechos laborales prescriben cuando transcurran los tres años siguientes a la fecha en la que se ha hecho exigible la obligación, no obstante, dicho término se interrumpe por uno igual, cuando se presenta la reclamación respectiva por parte del trabajador.

Al respecto, debe indicarse que tal como lo refiere la parte actora, los contratos respecto de los cuales se reclama el pago de honorarios, fueron los desarrollados en los períodos comprendidos entre el 4 de octubre de 2007 y el 10 de junio de 2008, entre el 25 de marzo de 2008 y el 28 de abril de 2008, entre el 1º de mayo de 2009 y el 31 de mayo de 2009, entre el 1º de noviembre de 2008 y el 31 de mayo de 2009, entre el 1º de abril de 2009 y el 30 de septiembre de 2009, entre el 1º de mayo de 2009 y el 20 de mayo de 2009 y entre el 1º de noviembre de 2008 y el 31 de mayo de 2009, por lo que el último de los contratos en ejecutarse fue el desarrollado entre el 1º de abril de 2009 y el 30 de septiembre de 2009, no obstante, la falta de pago de los honorarios causados en vigencia de dichas relaciones contractuales por el concepto de “RETEGARANTÍA”, se encuentran prescritos, ya que tal como lo indicó la falladora de primer grado, no se advierte dentro de los medios de prueba reclamo alguno que hubiere efectuado el demandante en el que peticionaba el pago de los mismos a la hoy encartada, por lo que la fecha de interrupción debe entenderse con la radicación de la demanda, que lo fue el 11 de marzo de 2015, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 31 del plenario, data que si bien es diferente a la tenida en cuenta por la aquo, no modifica la decisión de primer grado, ya que incluso el tiempo de interrupción sería superior, enfatizando que no sería posible atender la fecha del 8 de octubre de 2014, como el día en que se interrumpe el medio prescriptivo, como quiera que la demanda fue rechaza o retirada, por lo que se generó la nueva fecha de presentación, entendiéndose que la



radicación primigenia no tiene fuerza para interrumpir el efecto prescriptivo.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la parte actora referente a que el proceso fue remitido por competencia por parte del Juzgado Laboral del Circuito de Ibagué, así como su radicación el día 5 de agosto de 2013, como quiera que dentro del plenario no se advierte tal situación, ni mediante los medios de prueba, ni en el transcurrir procesal, ya que se reitera, en el acta de reparto se refleja que la radicación se originó en la ciudad de Bogotá y que el Juzgado 21 Laboral del Circuito de la misma ciudad, mediante auto de fecha 20 de abril de 2015 admitió la demanda y ordenó notificar a la sociedad encartada, por lo que su argumento queda sin medio probatorio alguno que lo respalde.

Ahora bien, tampoco se puede acoger el dicho de la parte actora en el sentido que la Juez de primer grado fue quien fundamentó el medio exceptivo para llegar a la conclusión de la prescripción de los honorarios dejados de reclamar, ya que de conformidad con la reiterada jurisprudencia emitida tanto por la H. Corte Constitucional, como por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, han establecido que el Juez es quien aplica de forma correcta la norma al caso particular, como ocurrió en el presente caso, enfatizando, que incluso la misma normatividad laboral impediría la aplicación de una norma diferente, ya que el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., permite la remisión a otras normatividades, siempre y cuando no existan disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, situación que se reitera no se origina en el presente caso, ya que el artículo 151 del mismo compendio normativo estatuye la prescripción.



Finalmente y en gracia de discusión, debe advertirse que la parte demandada argumenta dicho medio exceptivo de conformidad con el artículo 2542 del Código Civil, norma que de igual forma impone la prescripción de honorarios de las personas que ejerzan cualquier profesión liberal, por lo que en últimas el término prescriptivo es idéntico al contenido a las normas a las que se ha hecho mención y por ello, se llegaría a una conclusión idéntica, fundamentos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante y sin ellas en la alzada.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión. **COSTAS** las de primera instancia están a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-021-2015-00277-01. Proceso ordinario de Nelson González Beltrán contra Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-021-2019-00259-01. Proceso Ordinario de Ana Fabiola Ardila de Pulido contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de febrero de 2020; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la masada a partir del mes de junio de 2018, junto con los intereses moratorios



contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, señaló que nació el 26 de julio de 1950; que es pensionada por el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No. 035477 del 30 de agosto de 2006, en la que se tuvo en cuenta un total de 1.574 semanas cotizadas, adquiriendo el derecho pensional el 26 de julio de 2005; que la actora venía devengando la mesada 14, no obstante, la misma fue suspendida a partir del mes de junio de 2018; que la actora elevó reclamo por la falta de pago, por lo que mediante oficio de fecha 4 de julio de 2018 se le informó a la actora que la pensión se reconoció a partir del año 2006, en cuantía de \$1.805.854, el que era superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que la actora elevó comunicaciones ante Colpensiones los días 27 de julio y 27 de agosto de 2018, las que fueron desatadas mediante oficios del 31 de julio y 6 de septiembre de 2018, en la que se informó que la prestación no se ajustaba a lo dispuesto en el A.L. 01 de 2005; que solicitó ante Colpensiones la respuesta correspondiente mediante el acto administrativo, obteniendo respuesta mediante oficio del 25 de septiembre de 2018, en la que adujo que no cumplía con los requisitos del A.L. 01 de 2005, así como con el concepto jurídico 2018\_4755380.

La *aquo* accedió al reconocimiento y pago de la mesada número 14, teniendo en cuenta que el A.L. 01 de 2005 fue publicado en el diario oficial del 29 de julio de 2005, por lo que era a partir de dicha data que se generaban las restricciones impuestas y la demandante acreditó su estatus pensional el 26 de julio de 2005, por lo que era beneficiaria de la mesada adicional del mes de junio, sin que sea necesario estimar los tres salarios mínimos legales mensuales, ya que al momento en que se acreditaron los requisitos de pensión, no se encontraba vigente la reforma Constitucional,



disponiendo el pago a partir del mes de junio de 2018, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$6.058.249, el que debería ser debidamente indexado y absolvió de los demás pedimentos de la demanda. Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la encartada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la tesis de la encartada es que el A.L. 01 de 2005 cobró vigencia el 25 de julio de la misma anualidad, postura que ha sido acogida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como en la sentencia con radicado SL 140 de 2020, en la que se indicó tanto en el cuadro que contiene dicha decisión, como en la referencia que hace, que la normatividad está vigente desde el 25 de julio de 2005, en la que si bien no se trata el tema específico de la mesada 14, si se menciona tal situación y bajo tal presupuestos, como quiera que la demandante adquirió el estatus pensional el 26 de julio de 2005, debe regirse íntegramente por el A.L. 01 y por ello debe cumplir con los requisitos allí contenidos, como el de que su mesada pensional no puede ser superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que acredita la sostenibilidad financiera del sistema. De forma subsidiaria, solicita se absuelva el pago de las costas contenidas en el artículo 365 del C.P.G., de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° de la misma, en el entendido que cuando se acogen de forma parcial las pretensiones, el juzgador puede relevar de dicha carga a la demandada, situación que ocurre en el caso bajo estudio, como quiera que se absolvió de los intereses moratorios, aunado, con que el artículo 48 de la Constitución Política establece la prohibición a las administradoras de destinar dineros del Sistema para otras situaciones que no sean propias de la entidad, enfatizando que si bien el tribunal ha indicado que no es la oportunidad procesal pertinente para las costas, lo que se pretende es revoque de dicha pretensión, más no se hace referencia al monto estimado por la aquo.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y que por virtud de ello le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por el ISS hoy COLPENSIONES con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si es o no procedente el reconocimiento de la mesada pensional número 14, por cuanto el estatus pensional se originó el 26 de julio de 2005 y de ser cierto el anterior planteamiento, establecer si es procedente el pago la indexación de las condenas y las costas del proceso.

De acuerdo con lo anterior, la mesada número 14 se encuentra regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, en la que se indicó que el pensionado tendría derecho a una mesada adicional equivalente a 30 días de pensión que sería pagada en los meses de junio con la mesada pensional ordinaria, a partir del año 1994.

No obstante lo anterior, con la expedición del A.L. 01 de 2005, se impuso una limitante al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio de cada anualidad, por cuanto en el mismo se indicó:

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.



*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

Sin embargo, la misma normatividad trata la posibilidad de extender tal beneficio al 31 de julio de 2011, para quienes causen el derecho pensional con anterioridad a dicha data y además, devenguen una mesada pensional inferior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>2</sup>.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que si bien el A.L. 01 de 2005 estableció su vigencia a partir del 25 de julio de 2005, también lo es, que se hizo necesario efectuar una corrección sobre la reforma constitucional, la que se originó mediante el Decreto 2576 de 2005 de fecha 27 de julio de 2005 y que fue publicado en el diario oficial No. 45984 del 29 de julio de la misma anualidad, por lo que la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo fue a partir del 29 de julio de 2005.

La anterior precisión ha sido objeto de pronunciamiento reiterados por parte de la H. Corte Constitucional en sentencia C 180 de 2007 y reiterada en la sentencia SU 555 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que dicha Corporación indicó:

*"En virtud de lo expuesto, y para efectos de determinar la caducidad de la acción pública contra este Acto Legislativo, en sentencia C-180 de 2007<sup>[27]</sup> esta Corte señaló que la fecha de promulgación del mismo sería el 29 de julio de 2005.*

*En esta oportunidad, en consonancia con la anterior posición y en aplicación del principio de favorabilidad laboral<sup>[28]</sup>, esta Sala tendrá, para todos los efectos que*

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".



*ello produzca, la segunda publicación (29 de julio de 2005), ya corregida, como fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005."*

En ese orden de ideas, se advierte que si bien la resolución No. 035477 del 30 de agosto de 2006<sup>3</sup>, se establece que la prestación se concede a partir del 1º de mayo de 2006, sin establecer la fecha en la que adquirió el estatus pensional, tal situación se puede extraer del acto administrativo, en el entendido que la actora cumplió los 55 años de edad el 26 de julio de 2005 y se tuvo en cuenta un total de 1574 semanas, de lo que se advierte que en efecto el estatus pensional fue adquirido el 26 de julio de 2005, ya que una cosa es la causación y otra la efectividad del derecho, por lo que en efecto le asiste razón a la falladora de primer grado en tanto ordenó el pago de la mesada adicional número 14, prestación que se debe otorgar a partir del mes de junio de 2018, por cuanto fue a partir de dicho mes y año, que se suspendió el pago de la mesada adicional de junio.

No obstante lo anterior, se procederá con el estudio del medio exceptivo de la prescripción el que fue propuesto por la encartada, indicándose desde ya, que tal defensa no tiene mérito de prosperidad, como quiera que para su declaratoria se requiere que haya transcurrido más de tres años desde el momento en que se hizo exigible el derecho, pero el simple reclamo escrito del trabajador o pensionado interrumpe el mismo, por un término igual, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Se arriba a tal conclusión, por cuanto como ya se dijo, la obligación se generó en el mes de junio de 2018 y la actora presentó múltiples solicitudes de pago de su mesada adicional a partir del 4 de julio de 2018, sin que transcurriera el término de tres años y radicó la demanda respectiva el 4 de abril de 2019, tal y como se advierte del acta de reparto visible a folio 26

---

<sup>3</sup> Cfr. Fl. 9.

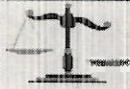


del plenario, por lo que no hay lugar a declarar probada la excepción propuesta.

Ahora bien, una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se advierte que en efecto arroja el mismo monto de retroactivo pensional establecido por la falladora de primer grado, por lo que se confirmará dicho concepto, así como, la indexación de tales mesadas pensionales, esto con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sin que sea necesario efectuar un mayor pronunciamiento respecto de la absolución de los intereses moratorios, al no haber sido objeto de controversia alguna por la parte interesada mediante el recurso de apelación.

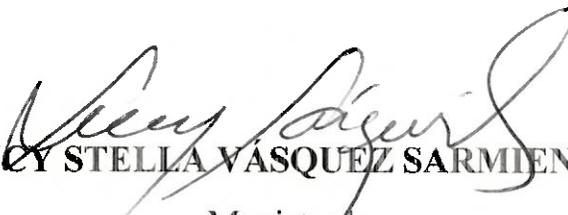
Finalmente, frente a la absolución de las costas que pretende la encartada, debe advertirse que no es posible acoger el argumento expuesto por dicho extremo procesal, ya que si bien se absolvió de los intereses moratorios por la aquo, también lo es, que no se podría llegar a una conclusión diferente, por cuanto no es dable resarcir los perjuicios de la parte actora con la concesión de los intereses moratorios y la indexación por cuanto los mismos son excluyente y de igual forma, tal consecuencia jurídica está establecida en el artículo 365 del C.G.P., que impone el pago de las costas y agencias en derecho a la parte que es vencida en juicio, situación que ocurrió en las presentes diligencias, por lo que se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia apelada.

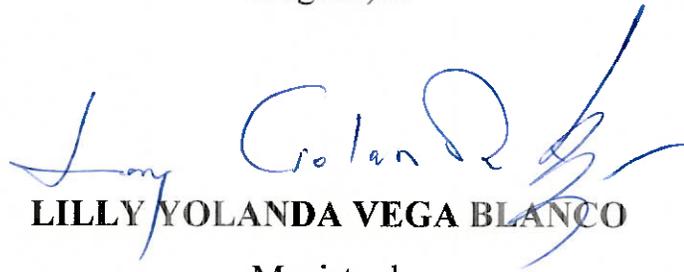
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada, dado el estudio íntegro de la decisión.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia y las de primera instancia estarán a cargo de la encartada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-024-2017-00106-01. Proceso ordinario de Luis Alfonso Guzmán Quitian contra Marco Antonio Parada Caro y Otro (Consulta Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de noviembre de 2018 en la que, para lo que interesa al recurso, absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**ANTECEDENTES:**

El señor LUIS ALFONSO GUZMÁN QUITIAN convocó a los señores MARCO ANTONIO PARADA CARO y URIEL MORA URREA, a fin que previo a los trámites de un proceso ordinario se declare que entre el demandante y el señor Parada Caro existió un contrato de trabajo verbal a



término indefinido por el período comprendido entre el mes octubre de 2005 y el 26 de noviembre de 2016, siendo solidariamente responsable el señor Mora Urrea por ser el beneficiario del servicio en los establecimiento de comercio de su propiedad denominados como MERKANDREA y que como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, al pago de los aportes en pensiones, horas extras y dominicales laborados y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que ingreso a laboral como auxiliar de obra del señor Marco Antonio Parada Caro, devengando la suma de \$360.000 mensuales a partir del año 2005 y hasta final de 2013, con horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y festivos de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., desempeñando labores de albañilería como pintar paredes, pañetar, reparar inmuebles, entre otras, que eran desarrolladas en los establecimientos de comercio denominados como MERKANDREA de propiedad del señor Uriel Mora Urrea, ubicados en Lucero, Líder, Yomasa, Britalia y Santa Librada, sin embargo, el señor Marco Antonio Parada Caro se desempeñó como contratista de servicios de distintos albañiles en favor del señor Uriel Mora Urrea; que en el año 2014 empezó a devengar la suma de \$420.000 mensuales, en el año 2015 el monto de \$500.000; que desde el mes de mayo de 2016 el demandante solicitó al señor Parada Caro su afiliación en Salud por una afectación en su p e izquierdo, no obstante, el 26 de noviembre de 2016 solicitó al mismo dinero para la operación del pie, rehusándose el empleador a la entrega del dinero y bajo la frase que lo demandara, con lo que finalizó la relación laboral; que el actor en vigencia de la relación laboral no fue afiliado al Sistema Integral de Seguridad



Social ni en Pensiones, Salud o Riesgos Profesionales, así como tampoco se le canceló lo concerniente a la cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras, ni dominicales laborados.

Frente a estas súplicas, la aquo, absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de los demandados, teniendo en cuenta que no se demostró por parte del demandante la prestación personal del servicio, por lo que no se origina la existencia de la relación laboral y que si bien, el demandado Marco Antonio Parada Caro afirmó el que actor laboró en el año 2013 con el mismo por espacio de dos meses, dicha prestación no fue permanente, por lo que no al no demostrarse la prestación personal del trabajador, se debían desestimar las súplicas de la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa al demandante y acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo anterior, el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar la existencia de la relación laboral alegada por el



demandante, y si hay lugar a la declaración de los derechos reclamados en el escrito promotor del litigio.

Corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de una relación laboral: i) prestación personal del servicio; ii) retribución o salario, y; iii) la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas.

La prestación personal del servicio, primer elemento del contrato de trabajo, corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, el actor aportó copia de la cédula de ciudadanía, certificación emitida por Famisanar EPS, en la que constan los pagos efectuados en el Sistema de Seguridad Social en Salud, así como la afiliación efectuada a la misma Entidad Promotora de Salud, copia de historia médica, incapacidades, tratamientos y medicamentos adquiridos por sus padecimientos de salud, certificación en la que consta su afiliación al Régimen Subsidiado en Salud y posible queja elevada



ante la UGPP por la falta de pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, visibles a folios 17 a 57 del plenario.

Así mismo, se recibieron los testimonios de Ana Cruz Ladino Moreno quien manifestó que es la administradora del supermercado MERKANDREA 1, que no conoce al demandante y que sí conoce al señor Marco Antonio Parada Caro, por cuanto efectúa arreglos locativos de forma esporádica en el supermercado, funciones que realiza cuando el todero del establecimiento no puede realizar la función o no se encuentra, por lo que sabe que el señor Uriel Mora Urrea lo llama para que preste el servicio, no obstante, cuando ha asistido al supermercado lo hace solo, afirmación que en sentido semejante realiza la señora Alexandra Ruiz Moreno, quien afirmó tan solo conocer al señor Parada Caro por los arreglos locativos esporádicos que efectúa en los almacenes.

Por su parte, el señor Alirio Loaiza Bañol adujo ser el vigilante del supermercado MERKANDREA desde el año 2012, que conoce al señor Parada Caro con ocasión de unos arreglos locativos esporádicos de electricidad que realiza en los supermercados y que tan solo los ha visto dos o tres veces efectuando las reparaciones, no obstante, afirmó no conocer al señor Luis Alfonso Guzmán Quitian. A su vez, Talia Nayibe Mora Luengas, dijo que labora al servicio de los supermercados MERKANDREA desde el año 2017 aproximadamente y que no conoce ni al demandante, ni al demandado Marco Antonio Parada Caro, que sabe que se hacen unos arreglos locativos, pero no tiene certeza acerca de la persona que realiza dicha función.

Finalmente, rindieron interrogatorio de parte los demandados, aduciendo el señor Marco Antonio Parada Caro que es electricista y conoce al demandante por cuanto pertenecen al mismo gremio, que laboró con el



demandante por espacio de dos meses en el año 2013 en el arreglo de pañetes y electricidad en un casa, prestación que realizaba el señor Guzmán Quitian de forma intermitente en dicho interregno y que cobrara a diario por el servicio prestado; así mismo, que Mora Urrea lo contrata por prestación de servicios, pero de forma esporádica para realizar labores en los supermercados MERKANDREA, sin embargo, cada almacén cuenta con todero para las reparaciones locativas.

Por su parte, el señor Uriel Mora Urrea afirmó conocer tanto al demandante como al otro demandado, a quienes conoce por intermedio del señor Aurelio; que contrata a Marco Antonio cuando Edwin no puede realizar alguna actividad, ya que los almacenes tienen el personal de mantenimiento contratado, que Marco Antonio trabaja solo; finalmente, señaló que cuando se realizan labores de altura u otras funciones, se les modifica el riesgo en la ARL, para que los trabajadores de los supermercados las puedan realizar.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto no se acreditó la prestación personal del servicio en favor ni del señor Marco Antonio Parada Caro de forma directa, ni del señor Uriel Mora Urrea como beneficiario de la labor desempeñada.

Así mismo, por cuanto el actor tampoco acreditó los extremos temporales del vínculo laboral y respecto del cual se pudiere imponer codena alguna, presupuesto que debió ser acreditado por el demandante, pues era el interesado en que se impusiese la condena, por lo que debe indicarse que la parte actora incumplió el principio consagrado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral por así disponerlo en el artículo 145 del C.P.T y S.S., el que dispone que a las partes les incumbe probar los supuestos



fácticos en que se fundan sus pedimentos, cuestión que como se ha estudiado ampliamente en el proceso, no fue acreditado por el actor, ni en lo atinente con la prestación personal permanente del servicio, ni la remuneración devengada, ni la subordinación a la que estuvo sometido el demandante.

De igual forma, debe indicarse que tal como lo señaló la aquo, de las certificaciones emitidas por parte de Famisanar EPS, no se advierte la afiliación a cargo de los aquí demandados y por el contrario, sí se evidencia que el actor por parte del período que reclama la existencia de la relación laboral con los aquí encartados, se efectuó en su favor el pago de aportes en el Sistema de Seguridad Social en Salud con otros empleadores, tales como *“RIVEROS ZEA JENNE PATRICIA, ASESORÍA INTEGRAL DE SEGURIDAD”*, lo que advertiría un vínculo laboral con un tercero, que no se encuentra llamado en el litigio.

Finalmente, debe advertirse que si bien el señor Parada Caro adujo la posible existencia de un vínculo laboral por espacio de dos meses en el año 2013, también manifestó que lo fue de forma esporádica y por los servicios que fuera prestando el actor, lo que denota que la labor no fue permanente e incluso, de encontrarse probada dicha relación laboral, la misma estaría cobijada por el efecto prescriptivo, ya que la demanda se interpuso hasta el año 2017, sin que mediara interrupción alguna del efecto prescriptivo, al no elevarse reclamación por parte del ex trabajador a sus empleadores y si bien se pudiese encontrar que los aportes en seguridad social no están cobijados por el efecto prescriptivo, lo cierto, es que no se logra establecer el período determinado de la prestación personal del servicio, lo que impide imponer condena al respecto, más aún, si de la certificación de FAMISANAR EPS visibles a folios 18 y 19 se puede advertir que para dicha anualidad el actor



también prestó sus servicio a partir del mes de junio de 2013 al servicio de la señora Jenne Patricia Riveros Zea, con un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que no se encuentra certeza respecto de la persona a la cual en efecto se prestó el servicio y de la cual se pueda declarar la existencia de la relación laboral, motivos por los cuales se deberá **CONFIRMAR** la decisión consultada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las **COSTAS** de primera instancia estarán a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke.

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

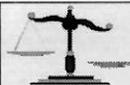
**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-024-2018-00688-01. Proceso Ordinario de Abdenago Ramos Rincón contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada frente a la sentencia proferida el 27 de enero de 2020, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, se ordene el pago indexado de la misma de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según la cuales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció en su favor pensión de jubilación, que acredita ante la demandada



un total de 847 semanas, que el 13 de julio de 2018 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, la cual le fue negada mediante resoluciones del 19 de julio y 20 de septiembre de 2018.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que los actos administrativos que expidió se encuentran ajustados a derecho, pues conforme con el artículo 128 de la Constitución Nacional, nadie puede desempeñar más de un empleo público ni percibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe y prescripción.

La *aquo* condenó a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama en la suma de \$10'052.417,00, al considerar en esencia que dicha prestación sí es compatible con la pensión de jubilación que recibe el accionante por parte del Fondo del Magisterio, así como la pensión gracia que le reconoce la UGPP; y que además cumple con los requisitos establecidos para su reconocimiento.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso remitir el presente asunto para que se asumirá el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



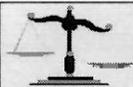
## CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante, por cuenta de los aportes privados que acumula ante la demandada; a pesar de que percibe pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y una pensión gracia por parte de la UGPP.

Con tal propósito corresponde determinar en primer término si el demandante acredita los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva y de ser así, si este beneficio resulta compatible con la pensión de jubilación que actualmente percibe.

En ese orden, comienza la Sala por señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, son tres los requisitos que el Legislador previó para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el primero de ellos es que el afiliado haya cumplido la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, el segundo es que no haya alcanzado la densidad de semanas necesaria para el reconocimiento de la prestación; y el tercero, que manifieste la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

Revisado el expediente, se observa que el demandante acredita los requisitos necesarios para proceder con el reconocimiento de la indemnización deprecada, pues de la Resolución SUB192912 del 19 de julio de 2018 y la Resolución DIR17095 del 20 de septiembre del mismo año, el reporte de semanas cotizadas, se desprende que el demandante nació el 7 de junio de 1956, cotizó un total de 855 semanas, así mismo, de



acuerdo con el “*FORMATO PARA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN*” el accionante manifestó ante la demandada bajo la gravedad de juramento, la imposibilidad de continuar cotizando<sup>1</sup>.

Lo anterior se afirma, en tanto el demandante cumplió la edad mínima para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez que establece la Ley 100 de 1993 el 7 de junio de 2018, la densidad de semanas cotizadas no le permite acceder a una pensión de vejez, en tanto no conservó el derecho a la aplicación del régimen de transición hasta el año 2014 y manifestó ante la demandada la imposibilidad de continuar cotizando al sistema; supuestos exigidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, establecidos como se encuentran los supuestos previstos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, corresponde determinar si la misma resulta compatible con las prestaciones que actualmente percibe el demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la UGPP.

Con tal propósito interesa a la Sala precisar que las prestaciones de vejez que se reconocen al demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la UGPP, devienen de los servicios que prestó como Docente del Sector Público a partir del 1º de febrero de 1993; y en tal sentido dichas prestaciones que no hacen parte del Sistema Integral de Seguridad Social, sino de uno de los denominados regímenes exceptuados, conforme con lo previsto en el artículo 279<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>1</sup> Ver formato de solicitud en Expediente Activo. CD fl 52.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.



En tal virtud, no resulta de recibo el argumento que expuso la demandada para negar el reconocimiento de la pretendida indemnización, pues los derechos pensionales que le fueron reconocidos al actor, como Docente, no hace parte del sistema general de pensiones que introdujo la Ley 100 de 1993; el anterior criterio se acompasa con aquel vertido por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL451-2013, en donde acerca de la compatibilidad de las prestaciones reconocidas en los regímenes exceptuados, con aquellas derivadas del sistema general de pensiones adoctrinó:

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

Por lo tanto, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió sobre el particular la servidora judicial de primer grado, pues sin duda la fuente de financiación entre las prestaciones que actualmente percibe el demandante y la que se encuentra a cargo de Colpensiones es diferente.

Ahora, en punto al monto en que corresponde reconocer la prestación es del caso señalar que al realizar las correspondientes operaciones aritméticas realizadas con el grupo de apoyo de la Rama Judicial, la suma que le correspondería al demandante sería superior a la que determinó la *aquo*; sin embargo, en tanto tal aspecto no fue objeto de inconformidad por parte de la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública demandada se confirmará la decisión de primera instancia.



Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en tanto el conocimiento de la decisión de primera instancia también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

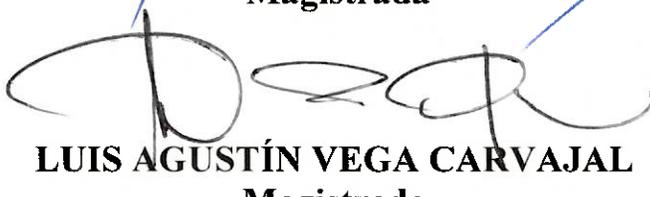
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-025-2017-00712-01. Proceso Ordinario de Francisco Antonio Angulo Moure contra Colpensiones. (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de marzo de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la norma más beneficiosa para conceder el derecho pensional es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990 y como consecuencia de lo anterior, se condene a reliquidar la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con una tasa de reemplazo del 90%, junto con el retroactivo pensional generado por las diferencias pensionales, los intereses moratorios



contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que nació el 11 de agosto de 1937, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 56 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que elevó solicitud ante el ISS para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 25 de julio de 2000, la que le fue otorgada al actor mediante resolución No. 019732 del 27 de agosto de 2001, a partir del 1° de septiembre de 2001, en cuantía de \$607.152, teniendo en cuenta un total de 1007 semanas, y un IBL por el monto de \$934.080, aplicándose una tasa de reemplazo del 65%, no obstante, la misma debió ser del 75%; que al momento de reconocerse la prestación no se tuvo en cuenta el período laborado al servicio del Banco Central Hipotecario por el período comprendido entre el 25 de noviembre de 1954 y el 15 de diciembre de 1964, por un total de 515.71 semanas; que computadas las semanas reconocidas y las dejadas de tener en cuenta arrojan un total de 1522.71 semanas; que mediante resolución GNR 85322 de 2016, se ordenó la reliquidación de la pensión, aplicando una tasa de reemplazo del 85% sobre un IBL de \$1.659.628, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación el que fue desatado mediante acto administrativo VPB 22488 de 2016, confirmando la decisión atacada.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que no es posible acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la prestación de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990, ni para reliquidar el derecho pensional, por lo que no se puede otorgar el derecho pensional por la normatividad reclamada.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la



decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien es cierto existe acumulación tiempos cotizados al ISS y tiempos públicos al Banco Central Hipotecario, conforme a la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de prestaciones se tienen en cuenta todos los tiempos cotizados, tal como lo ha indicado la misma Corte Suprema de Justicia en varias jurisprudencias, ha establecido que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 incorpora el acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año al sistema general de pensiones, por lo que no se deben excluir los tiempos acreditados en otras cajas o prestados como servidor públicos, por cuanto no hay incompatibilidad para aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe el demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990, adicionando para el efecto tiempos públicos y privados.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante ostenta la condición de pensionado, que es beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, lo que de igual forma se advierte con la copia de la cédula de ciudadanía del actor visible a folio 16 del plenario, por cuanto nació el 11 de agosto de 1937, así como, que había acreditado para el 31 de mayo de 2001, más de 1.505 semanas cotizadas en su vida laboral y que el ISS reconoció la pensión de vejez mediante resolución No. 019732 de 2001, a partir del 1º de septiembre de 2001, en cuantía inicial por la suma de



\$607.152, la que fue reliquidada por Colpensiones mediante acto administrativo GNR 85322 del 18 de marzo de 2016, reconociendo una mesada pensional para el año 2013 por el monto de \$1.497.815, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$16.401.346. Aspectos que se determinan con la documental visible a folios 17 y 21 a 24 del expediente.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que el demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó al Banco Central Hipotecario, por el período comprendido entre el 25 de noviembre de 1954 y el 15 de diciembre de 1964.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que en asuntos similares como el presente esta Sala de Decisión consideraba de forma mayoritaria, que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente para aquellas personas que no han podido acceder a la pensión de jubilación o vejez, con cada uno de los supuestos de la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, ni mucho menos con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente una desprotección del Estado.

Sin embargo, con ocasión a la nueva hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557 todas del año 2020, se ve la necesidad de tomar una determinación distinta a la que se venía adoptando.

La máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencias referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:



*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

*(...)*

*Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos*



*servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

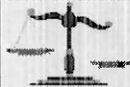
*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)"*



Conforme con el anterior criterio, que como se indicó, en esta oportunidad es acogido de forma unánime por los integrantes de Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, se revocará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Así las cosas, debe indicarse en primer lugar, que si bien dentro de la resolución No. 019732 del 27 de agosto de 2001, no se tuvo en cuenta el período laborado al servicio del BCH, también lo es, que en el acto administrativo GNR 85322 del 18 de marzo de 2016, mediante la cual reliquidó la pensión de vejez, se tuvo en cuenta la totalidad de períodos laborados, dentro del que se incluye los servicios prestados al Banco Central Hipotecario, arrojando una densidad de 1.505 semanas cotizadas en su vida laboral, así como, que solicita se aplique el 90% del IBL obtenido con las 1505 semanas que refiere el mencionado acto administrativo, por lo que en efecto se mantendrá dicha densidad de semanas, las que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, el demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 90%, y en tal sentido como al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación, motivo por el que se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida al demandante a la suma de \$1'585.921 a partir del 26 de enero de 2013, fecha a partir de la cual se concedió la reliquidación del derecho pensional, ya que la pensión venía siendo pagada en favor del pensionado desde el 1º de septiembre de 2001.

Ahora, en tanto se advierte que la entidad demandada propuso como medio exceptivo el de prescripción, corresponde determinar su prosperidad y para ello, basta indicar que como el acto administrativo mediante el que se reliquidó la prestación data del 18 de marzo de 2016 y de acuerdo con la



documental de folios 25 a 30 del plenario el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión, por no otorgarse el derecho conforme con el Acuerdo 049 de 1990, esto es dentro del término establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. motivo por el que se declarará no probado el referido medio exceptivo, pues la demanda se radicó el 20 de octubre de 2017, conforme se puede extraer del acta de reparto visible a folio 35 del expediente.

Reclama la demandante el reconocimiento de intereses de mora, no obstante, como la negativa al reajuste acá ordenado provino de la estricta aplicación a un precepto de carácter legal no se accederá a su reconocimiento; pero al ser evidente la pérdida del poder adquisitivo se ordenará su indexación para el momento en que se efectúe el pago correspondiente.

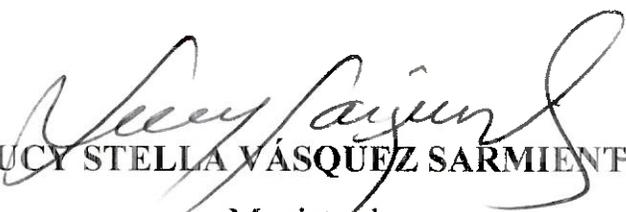
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

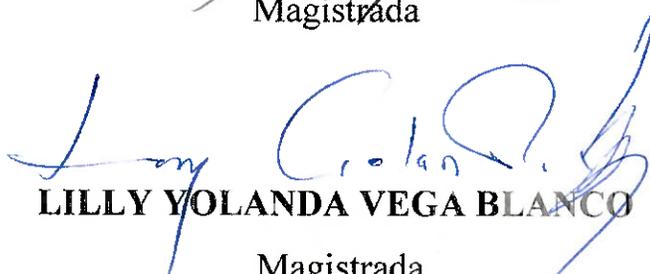
### **DECISIÓN:**

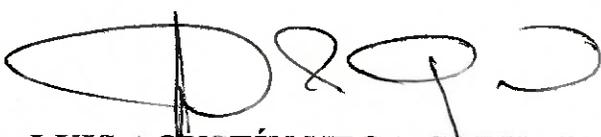
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reajustar el monto de la primera mesada pensional a la suma de \$1'585.921, a partir del 26 de enero de 2013, de acuerdo con las razones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada al pago indexado de las diferencias causadas entre la prestación reconocida por la demandada y la ordenada en la presente decisión, atendiendo las consideraciones de la



decisión. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la encartada. **QUINTO: COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia, las de primer grado a cargo de la demandada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-026-2016-00654-01 Proceso Ordinario de Orlando Luz Elena Marín Cerón contra Bavaria S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 1º de agosto de 2018.

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ ELENA MARÍN CERÓN convocó a la sociedad BAVARIA S.A. para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 27 de marzo de 1995 y el 23 de abril de 2015, que el contrato de trabajo finalizó por causas imputables al empleador, así como que la trabajadora es beneficiaria de los beneficios del pacto colectivo y que no hubo solución de continuidad desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta el reintegro efectivo y que



como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al reintegro de la trabajadora al cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones desde el momento en que finalizó la relación laboral y hasta que se haga efectiva su reincorporación, así como al de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicita se declare el contrato de trabajo en los términos ya referidos, así como la terminación del contrato de trabajo por causas imputables al empleador y que como consecuencia de ellas, se condene al pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T., junto con las primas y beneficios extralegales conforme lo establezca el pacto colectivo, la cláusula 30 del mismo, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido el 27 de marzo de 1995, para ocupar el cargo de *ANALISTA TÉCNICO DE COMPRAS – PROFESIONAL I*, ocupando de forma posterior los cargos de *AVALISTA TÉCNICO DE COMPRAS, ANALISTA TÉCNICO DE PERSONAL, ANALISTA TÉCNICO, ANALISTA TÉCNICO PROFESIONAL III, PROFESIONAL ANALISTA TRADA MARKETING, PROFESIONAL POSM, PROFESIONAL EF Y ACTIVOS DE VENTAS REGIONAL*, devengando a la suscripción del contrato de trabajo la suma de \$587.772 y percibiendo como último salario el monto de \$4.787.902; que se suscribió adición al contrato de trabajo el 28 de mayo de 2010, por lo que la demandada en el año 2014 reconoció a los mejores 210 estudiantes de los hijos de sus trabajadores, dentro del cual se incluyó a Gabriela Tavera Marín por lo que se le debió reconocer la cláusula 30 del pacto colectivo; que presentó renuncia irrevocable el 23 de abril de 2015, motivada por el exceso de carga laboral, lo que le generó dificultades en su



salud y a nivel familiar, dándose respuesta a dicho escrito en la misma fecha, en la que se aceptó la renuncia, no obstante, se rechazó la motivación de la misma, que no acudió a las instancias correspondientes y que entendía que su renuncia obedecía a cuestiones personales.

Que contrario a lo anterior, la demandante sí le informó a su jefe inmediato Robinson Piñeros acerca de la excesiva carga laboral, así como de las dificultades físicas y familiares, a lo que guardó silencio; que la demandante estuvo en varios tratamientos médicos por la carga laboral ante su EPS; que la demandante solicitó en varias oportunidades las certificaciones de las funciones ejercidas desde el año 1995, de la que se obtuvo respuesta previo interposición del derecho de petición el 3 de noviembre de 2015, ya que había solicitado dicha situación ante el Agente HR BP Comercial Central y pago del auxilio económico por el resultado académico de su hija, sin que se obtuviere respuesta frente a la solicitud de la certificación, no obstante, se le indicó frente al pago del auxilio educativo, que no era procedente por cuanto el reconocimiento se debía dar con anterioridad a la terminación del vínculo laboral; que a la terminación del contrato de trabajo no se le practicó a la demandante el examen médico, el que fue solicitado por la actora el 21 de mayo de 2015; que a la terminación del contrato de trabajo la demandada omitió aplicar el pacto colectivo, no compensó los días de descanso, ni los días festivos con el incremento legal; que la liquidación final entregada no corresponde a la ley y al texto extralegal, prestando sus servicios hasta el 23 de abril de 2015, esto es, por espacio de 20 años aproximadamente; que las labores que desempeñó la demandante no se han suprimido; que no se le canceló la indemnización extralegal por la terminación unilateral del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que la relación laboral se dio por causas imputables a Bavaria S.A.



Respecto a dichas súplicas, la aquo manifestó que no hubo controversia en lo atinente con la existencia de la relación laboral, así como con los extremos temporales de la misma y el salario devengado por la ex trabajadora, no obstante, absolvió a al encartada de todas y cada una de las súplicas elevadas, ya que quien debía acreditar las causas de la terminación de la relación laboral era la actora, ya que fue la misma quien dio terminación al contrato de trabajo, situación que no efectuó, por lo que no podía impartir condena alguna.

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la demandada solo se limitó a contestar la demanda, más no efectuó ningún despliegue probatorio que acreditara que la terminación del contrato de trabajo no se hubiere generado por causas imputables a la misma demandada, así como que no se tuvo la oportunidad de realizar el interrogatorio de parte al representante de la demandada, quien no compareció a la audiencia, ni se impusieron las consecuencias de ley ante la falta de justificación, aunado, con que tampoco se pudo proceder con los testimonios solicitados por la encartada, ante la inasistencia de los mismos, en especial del señor Robinson Piñeros. Aunado a lo anterior, por cuanto no se efectuó una debida valoración probatoria del testimonio de la señora Ana maría, quien indicó las funciones de la demandante, la función en las juntas y la información de las incapacidades que le otorgaban a la actora, las que están en el proceso, así como, que en efecto la demandante sí acudió a las entidades de seguridad social conforme se observa a folios 72, 73 y 74, lo que advierte la existencia del despido indirecto, aunado, con que el testimonio que rindió la señora Ana María no fue de oídas, ya que trabajan en el mismo sitio, de lo que evidencia el extrema carga laboral y



el horario de trabajo excesivo, que no era por voluntad de la trabajadora, sino por la carga laboral.

De igual forma, tal como lo advirtió el Juzgado, no se hizo el examen de retiro de la trabajadora, existiendo una omisión de parte de Bavaria, por lo que no se conocían las condiciones de salud de la demandante, así como, obran los exámenes intuitivos de folios 56 a 62 y los resultados de los folios 64 y 65 del plenario, con los que se demuestra la causal que dio origen a la terminación del contrato de trabajo por causas imputables al empleador.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión la existencia de la relación laboral, ni los extremos temporales de la relación laboral, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si la relación laboral finalizó por causas imputables al empleador y de encontrarse dicho postulado acertado, determinar si es o no procedente el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando o uno de superior jerarquía, o de forma subsidiaria, el pago de la indemnización respectiva.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la demandante aduce que la terminación del contrato de trabajo se originó por causas imputables al empleador, con ocasión de la alta carga laboral que ostentaba, por lo que se debe traer a estudio lo dispuesto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., que establece:



*“PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”.*

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que al momento de finalizarse la relación laboral, se debe esgrimir la causa o motivo de esa determinación, sin que de forma posterior se puedan alegar causales diferentes a las expresadas en la carta de terminación.

En el mismo sentido corresponde advertir que son los supuestos fácticos los que deben exponerse al momento de la terminación del vínculo, y no la enunciación genérica de las causales o de apreciaciones subjetivas que tenga la parte que toma la determinación de finalizar el vínculo, en tanto el propósito del mandato a que se ha hecho alusión, es poner en conocimiento a la otra parte de la relación laboral, las razones por las que da por terminado el vínculo que los une, cuando se le imputa la razón de tal determinación, pues solo así podría ejercer su derecho de defensa.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo de 2011 reiteró:

*“(...) la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*

*Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría*



*equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.”*

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta el documento visible a folio 45 del plenario, en el que se indicó:

*“Me permito presentar renuncia irrevocable a partir del día de hoy 23 de abril de 2015 al cargo que vengo desempeñando como Profesional EF y Activos Ventas Regional Central.*

*Lo anterior debido a la excesiva carga laboral que tengo, me tiene enferma, en crisis nerviosa absoluta y totalmente alejada de mi núcleo familiar. Durante 20 años en la Compañía demostré ser una persona trabajadora, responsable, honesta y cumplidora de mis deberes. (...).”*

Para acreditar los supuestos de hecho de la terminación del vínculo, la demandante aportó al plenario copia de la historia médica expedida por el Doctor Luis Fernando Guerra castro visible a folios 69 a 71 del plenario, que corresponden a un tratamiento adelantado entre el 10 de enero y el 29 de octubre de 2015, así como, historia médica e incapacidad emitida por parte de Compensar EPS de fecha 6 de mayo de 2015<sup>1</sup> y del 10 de febrero de 2016, en la que se certificó que los padecimientos son por dolor abdominal, migraña, así como asistencia a psicoterapia por las dificultades en el contexto laboral, del 14 de enero de 2016, no obstante, se advierte de dichos documentos, respecto de los primeros, que estos no se pusieron en conocimiento de la encartada y respecto de los segundos, que el tratamiento médico se originó con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandante, por lo que no pueden servir de sustento para acreditar que en efecto el vínculo se finiquitó por la carga laboral, aunado, que el dictamen que refiere a las dificultades

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl 72 a 74 y 77.



laborales, fue reportada por la misma actora, sin que sea posible que la parte pueda crear su propio medio probatorio.

Aunado a lo anterior, se advierte que si bien se refiere por el apoderado de la parte actora, la historia médica de la división de Bavaria S.A., visible a folios 56 a 65 del plenario, corresponden a unos audiogramas efectuados a la demandante, de los que en efecto se puede extraer que la señora Marín Cerón tuvo una afectación en su medio auditivo con ocasión de la exposición al ruido, no obstante, dicho medio probatorio no acredita la situación fáctica que originó la terminación del contrato de trabajo, pues dicha afectación auditiva no fue puesta de presente en la carta de terminación, hecho que tampoco acredita la excesiva carga laboral que se expone y que por el contrario, sería una nueva causal o motivo para finiquitar el contrato de trabajo, situación que no es admisible.

Ahora bien, frente a la prueba testimonial recepcionada por la falladora de primer grado, debe indicarse que respecto de la señora Miriam Díaz Godoy si bien la misma fue compañera de la demandante pues laboraron al servicio de la encartada, también lo es, que no le constan de forma directa los motivos de terminación del vínculo laboral, ya que el contrato de trabajo con la deponente finalizó el 21 de mayo de 2014, esto es, con casi un año de anterioridad a las causales que se expusieron en la carta de terminación del vínculo laboral.

Así mismo, se escuchó la declaración de la señora Ana María Farah Díaz, quien manifestó que laboró al servicio de Bavaria hasta el mes de mayo de 2015 y por ello sabe y le constan las funciones de la demanda, entre las que se encuentran la asignación de presupuesto, la obligación de acudir a las regionales 2 o 3 veces al mes, que era objeto de consultas diarias, que debía asistir a una reunión semanal a las 6 de la mañana, que



la demandante pese a estar incapacitada efectuaba llamadas para solucionar problemas en la oficina; que sabe que le hicieron recomendaciones médicas tales como descanso, manejo del estrés, toma de medicamentos entre otros, no obstante, dicho conocimiento lo obtuvo por intermedio de la demandante, más no por un conocimiento directo de dicha situación, de lo que se advierte que si bien se acreditaron la funciones de la actora, la deponente no afirmó situación alguna referente a una sobre carga laboral en cabeza de la actora o por lo menos que en los períodos de incapacidad, se hubiere emitido la orden del superior para el cumplimiento de sus funciones, situación indispensable para acreditar la causal esgrimida en el documento que puso fin al contrato de trabajo.

Ahora bien, frente a la determinación de la aquo de tener como indicio en contra del demandado los hechos de la demanda ante su inasistencia al interrogatorio de parte, debe indicarse que la misma es acertada y no es posible acoger el dicho del actor referente a tenerlos por ciertos, ya que dicha facultad solo se otorga ante la inasistencia a la audiencia de conciliación consagrada en el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., situación que no se generó, pues en la diligencia donde se evacuó dicha audiencia compareció en una misma persona tanto el apoderado, como el representante legal de la compañía, lo que deja sin sustento el argumento del extremo activo.

De igual forma, debe indicarse que en efecto no se acreditó el examen de retiro de la ex trabajadora a la sociedad demandada, no obstante, dicho planteamiento tampoco acreditaría la alta carga laboral que padecía la actora, que fue el motivo que generó la terminación del contrato de trabajo; razones más que suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de primer grado en su integridad.



Finalmente, debe indicarse que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la absolución del auxilio educativo en favor de su hija, ya que no se efectuó reparo alguno mediante el recurso de apelación frente a la absolución impartida por la juzgadora de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedarán a cargo de la demandante y sin costas en la alzada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la parte actora y sin ellas en segunda instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2019-00521-01. Proceso Ordinario de Alfonso Moreno Caviedes contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de diciembre de 2019.

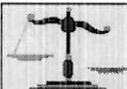
**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que el actor tiene derecho a trasladarse del Fondo Alternativo de Pensiones administrador por la A.F.P. Old Mutual y que como consecuencia de lo anterior, se condene al traslado de la totalidad de dinero que reposa en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos correspondiente y a Colpensiones, a activar su afiliación en dicha entidad y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 27 de diciembre de 1962; que efectuó aportes al ISS por el período comprendido entre el 13 de diciembre de 1988 y el 30 de noviembre de 1996, cotizando un total de 406 semanas; que se afilió a la AFP Colfondos el 1° de diciembre de 1996, trasladándose nuevamente a la AFP Skandia hoy Old Mutual al Fondo Alternativo de Pensiones; que cumplió 52 años el 27 de diciembre de 2014, no obstante solicitó su traslado a Colpensiones el 17 de octubre de 2014, lo que indica que le faltaba más de 10 años para adquirir su derecho pensional, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad por afiliación ilegible el 27 de noviembre de la misma anualidad; que radicó nuevamente solicitud de afiliación ante Colpensiones el 10 de diciembre de 2014, petición respecto de la cual no se ha pronunciado la encartada; que presentó solicitud de traslado ante la AFP Old Mutual el 11 de diciembre de 2014, la que fue negada al actor, bajo el sustento que la única posibilidad de retorno era que fuese beneficiario del régimen de transición; que nunca se le informó al actor sobre la posibilidad de retractarse de su afiliación, i se le hizo el comparativo entre los regímenes existentes, para que pudiera establecer el que más le convenía.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a las encartadas de todas y cada una de las súplicas elevadas, por cuanto afirmó que si bien los afiliados tienen el derecho de traslado contenido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también lo era, que el actor se encontraba afiliado a un Fondo Alternativo de Pensiones, lo que le impide su retorno al RPM, ya que la posibilidad de traslado se origina respecto de las administradoras de pensiones que tengan fondos alternativos similares y que en el caso bajo estudio no se alegó una indebida falta de información, sino que no se otorgó el traslado habiéndose radicado la solicitud antes de cumplir con los 10 años para adquirir la edad.



Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permite que los afiliados puedan trasladarse entre los regímenes pensionales siempre y cuando cumplan los requisitos de permanencia de 5 años y no estén en la restricción de estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, presupuestos que fueron cumplidos por el actor, ya que permaneció más de 5 años en el RAIS y elevó la solicitud de traslado el 17 de octubre de 2014, la que fue rechazada por ilegible, pero que fue reiterada en noviembre de la misma anualidad, peticiones que fueron rechazadas por las encartadas, bajo el sustento que el actor hizo parte de un Fondo Alternativo de Pensiones, no obstante, olvidan que de igual forma se hicieron las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, por lo que es viable el traslado y determinarse situación contraria, vulneraría el derecho de elección del régimen pensional, el derecho a la seguridad social y a las prestaciones que establece la Ley 100 de 1993.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar el traslado solicitado por la parte actora, pese a que se encuentre en un plan alternativo de capitalización o pensión.

Al respecto, debe indicarse que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la posibilidad de traslado del RPM al RAIS y viceversa, que dispone:



**“ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

...

*e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez:”.*

En ese orden de ideas, para que el afiliado pueda trasladarse deberá permanecer un término de 5 años ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que solicite el traslado siempre y cuando no le falten menos de 10 años para adquirir la edad para el derecho pensional.

No obstante lo anterior, la pasiva se opone al traslado pretendido, por cuanto si bien es dable tal figura en la afiliación simple al RAIS o al RPM, también lo es, que no es posible dicho traslado cuando la persona se haya afiliado a los planes alternativos de pensión, por lo que nos debemos remitir a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 100 de 1993:

**“ARTÍCULO 87. PLANES ALTERNATIVOS DE CAPITALIZACIÓN Y DE PENSIONES.** *Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por las Superintendencia Bancaria<sup><2></sup>. Los capitales resultantes del plan básico y de dichas alternativas de capitalización, podrán estar ligados a planes alternativos de pensiones que sean autorizados por la misma Superintendencia.*



*El ejercicio de las opciones de que trata este artículo, está sujeto a que los afiliados hayan cumplido metas mínimas de capitalización. Los planes aprobados deberán permitir la movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras, y deben separar los patrimonios y cuentas correspondientes a capitalización y seguros, en la forma que disponga la Superintendencia Bancaria<sup>33</sup>. El Gobierno Nacional señalará los casos en los cuales el ingreso a planes alternativos implica la renuncia del afiliado a garantías de rentabilidad mínima o de pensión mínima.*

**PARÁGRAFO.** *Lo dispuesto en el presente artículo no exime al afiliado ni al empleador, del pago de las cotizaciones previstas en la presente ley.”.*

De la norma anterior, se extrae que en efecto los afiliados al Sistema General de Pensiones del RAIS pueden optar por planes alterativos de pensión, situación que fue regulada mediante el Decreto 2555 de 2010, mediante el cual se define el concepto y requisitos para los planes alternativos de capitalización y pensiones, consagrando en el numeral 6º del artículo 2.32.1.1.4, que dispuso:

*“6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía.”.*

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto al afiliarse al plan alternativo, ello tiene como consecuencia la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, propia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que otorga la prestación de vejez en favor del afiliado, cuando no se reúna el capital necesario para obtener por sí mismo el derecho pensional, previo cumplimiento del cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993.



Aunado a lo anterior, desde el Estatuto Financiero se establecieron una serie de requisitos que debían cumplir las Administradoras de Pensiones, en lo referente con la información que se otorgaría a sus afiliados, para que los mismos optaran por el régimen pensional más conveniente a su derecho pensional futuro, información que no se alega en la presente Litis, por lo que en principio no sería procedente el traslado que pretende la parte actora.

No obstante, de las normas en mención no se advierte prohibición expresa de retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que dicha prohibición se centra en que al moverse en el RAIS, debe escoger el afiliado una administradora de pensiones que tenga tales planes alternativos de pensión.

Aunado a lo anterior, por cuanto la Ley 100 de 1993 estableció solo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, más no uno especial, cuando la persona se afiliara a tales planes alternativos de capitalización o pensión, más aún, cuando se advierte que de forma previa, se requiere que el afiliado efectúe las cotizaciones ordinarias al Sistema General de Pensiones, para poder afiliarse al plan alternativo de pensión, situación que demuestra que en efecto, incluso pese a estar afiliado en un Plan Alternativo de Capitalización o Pensión, es permitido el traslado al RPM, previo el cumplimiento de los requisitos de Ley.

Así las cosas, como se dijo con anterioridad el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que es posible el traslado de régimen pensional, cuando el afiliado haya permanecido no menos de 5 años en el régimen pensional y segundo, no estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.



Aplicando la normatividad al caso bajo estudio, se evidencia que el señor Alfonso Moreno Caviedes según su dicho se trasladó a Colfondos a partir del 1° de diciembre de 1996 y se trasladó a Skandia el 17 de junio de 2000, por lo que en efecto se evidencia que permaneció en el RAIS por espacio superior a los 5 años de que trata la norma, así como, que nació el 27 de diciembre de 1962, por lo que cumplía los 52 años de edad el mismo día y mes de 2014, presentando la solicitud de traslado ante Colpensiones los días 17 de octubre y 10 de diciembre de 2014 y ante Old Mutual el 11 de diciembre de la misma anualidad, lo que denota que en efecto presentó la solicitud de traslado ante la administradoras de pensiones en las que estaba afiliada y a la que pretendía afiliarse, faltándole más de 10 años para adquirir el derecho pensional.

En ese orden de ideas, se **REVOCARÁ** la decisión de primer grado y se declarará el traslado del demandante de Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a la Administradora Colombiana de Pensiones, para lo cual la administradora privada deberá retornar la totalidad de aportes que efectuó el señor Moreno Caviedes en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales y demás factores que se encuentran contenidos allí, así como los dineros que reposen en el Plan Alternativo de Pensiones o Capitalización en el que se encuentre el actor, sumas que se pondrán a disposición de Colpensiones, y esta última, deberá reactivar la afiliación y conformar la historia laboral del actor.

Finalmente, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la encartada Old Mutual en lo concerniente que dicha posibilidad de traslado no se encuentra debidamente reglamentada, ya que como se dijo con anterioridad, el traslado de afiliados en los regímenes pensionales está regulado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, la que se mantuvo en la Ley 797 de 2003, normas que postularon tan sólo la existencia del RPM y del RAIS, sin



que por la existencia de los planes alternativos de pensión o capitalización se pueda indicar, que surgió un tercer régimen pensional.

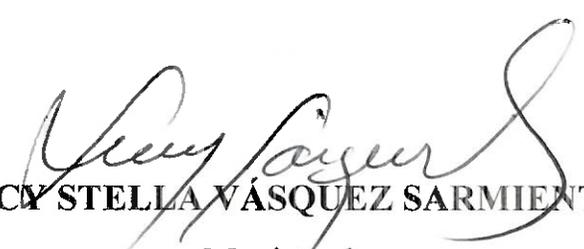
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** que hay lugar a efectuar el traslado del demandante ALFONSO MORENO CAVIEDES del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrada por OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ORDENAR** a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como de los dineros que posea en el Plan Alternativo de Capitalización o Pensión, con destino a la historia laboral de COLPENSIONES, atendiendo las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos, rendimientos y dineros que posea en los Planes Alternativos de Capitalización o Pensión ordenados



en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.



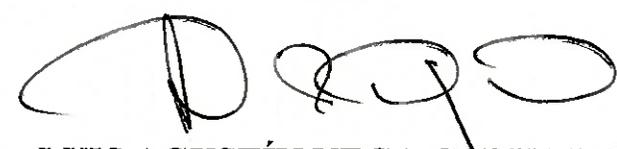
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-031-2016-00697-01. Proceso Ordinario de Johana Edith Zuluaga Bonilla contra Bioimpacto SAS y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Bioimpacto SAS frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de una relación laboral directa con la demandada Bioimpacto SAS, a través de contratos de prestación de servicios dentro del periodo comprendido entre el mes de



diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015, y una relación laboral indirecta respecto de la Corporación Bioparque y Grandex Ingeniería S.A., con ocasión a la intermediación laboral de la sociedad Bioimpacto SAS; se condene a las demandadas en forma solidaria al pago de la suma de \$25'300.000,00, por concepto de saldos insolutos de honorarios, junto con los aportes a riesgos laborales pro el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, así como los gastos profesionales de abogado para promover la presente acción.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que desde el mes de diciembre de 2010 inició labores como Bióloga – Ornitóloga para la sociedad Bioimpacto SAS, cuya principal accionante, afirma, es la señora Paola Rocío Ortiz Guerrero, con quien afirma se acordó que los honorarios profesionales se cancelarían una vez ejecutara sus actividades como Bióloga y entregara los respectivos informes de los proyectos desarrollados, para beneficio de la propia sociedad contratante, así como para Grandex Ingeniería S.A. y la Corporación Bioparque.

Afirmó que en total acordó con la parte demandada un total de 10 proyectos, que discrimina en 6 a favor de la demandada Bioimpacto SAS, 1 a favor de la Corporación Bioparque y de Bioimpacto SAS, y 3 a favor de Grandex Ingeniería y Bioimpacto SAS.

Señaló que el valor total de los proyectos asciende a la suma de \$35'600.000,00, de los cuales afirma tan solo se le han cancelado \$10'300.000,00; y que a pesar de que se le indicó por parte de Bioimpacto SAS que sería afiliada al sistema de riesgos profesionales, nunca se le envió la correspondiente certificación.



Una vez notificada las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. La sociedad Gradex Ingeniería SA<sup>1</sup> adujo en su defensa que no esta obligada a responder por los honorarios que solicita la demandante ante el presunto incumplimiento por parte de la demandada Bioimpacto. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, inexistencia del contrato de trabajo, no aplicación de la ley laboral, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, entre otras.

Las demandadas Bioimpacto SAS y Rocío Ortiz Guerrero dieron respuesta a la acción a través de un mismo apoderado, quienes indicaron en su defensa que la demandante estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios respecto del que se le cancelaron en su totalidad los honorarios. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la demanda Paola Rocío Ortiz Guerrero, inexistencia de la relación laboral, mala fe y cobro indebido de la afiliación a riesgos laborales.

Por su parte la Corporación Bioparque se notificó de la acción a través de curador *ad litem*<sup>2</sup> quien manifestó no oponerse ni allanarse a las pretensiones de la demanda y adujo atenerse a las excepciones que el Despacho declarara de oficio.

La *aquo* delcaró la existencia de un contrato de prestación de servicios entre la demandante y la demandada Bioimpacto SAS a la que condenó al pago de la suma de \$3'800.000,00 por concepto de honorarios, y absolvió a las demás demandadas de todas y cada una de las pretensiones.

Conclusión a la que arribó en el presente asunto al considerar que lo que se discutía en el asunto era el pago de unos honorarios y que la demandada

---

<sup>1</sup> Cfr fls 114 a 133

<sup>2</sup> Cfr fls 435 y 500



Bioimpacto en condición de contratista no acreditó el pago de los honorarios correspondiente al contrato vigente entre el 2 y el 31 de diciembre de 2015.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandada Bioimpacto SAS interpuso recurso de apelación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce el recurrente que a pesar de que se solicitó en la contestación de la demanda como prueba los extractos bancarios de la demandante en el Banco Colpatria, no se tuvo en cuenta tal solicitud para adquirir certeza en relación con las consignaciones realizadas, las que afirma no podía obtener sin la intervención de autoridad judicial, y que a pesar de que la demandante era conocedora de dicha situación tampoco la allegó.

Solicita se tenga en cuenta que la demandante al absolver interrogatorio de parte confesó que no existe claridad de respecto de los valores, y que en tal sentido únicamente se le dio valor probatorio a una cuenta de cobro.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si resulta procedente ordenar a la demandada Bioimpacto SAS al reconocimiento y pago de la suma de \$3'800.000,00 por concepto de honorarios.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión en la alzada las conclusiones a las que arribó la servidora judicial de primer grado relacionadas con la existencia de varios contratos de prestación de servicios entre la demandante y la sociedad Bioimpacto SAS, que el último de estos fue por el periodo comprendido entre el 2 y el 31 de diciembre de 2015, que en virtud del mismo se acordó el pago de unos honorarios a favor de la demandante por la suma de \$3'800.000,00 y que la demandante prestó los servicios a su cargo.

Lo anterior se afirma en tanto, los argumentos sobre los que la recurrente erige su inconformidad se centran en la acreditación del pago de los honorarios a la demandante, más no así en la existencia del contrato de prestación de servicios y la ejecución del mismo por parte de la actora; pues afirma que no se obtuvo en cuenta por parte de la servidora judicial de primer grado de los extractos bancarios solicitados como prueba con la contestación de la demanda, en los que afirma se verifican las consignaciones realizadas a la demandante; y además aduce que ésta al absolver interrogatorio de parte confesó no tener claridad sobre los pagos realizados.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno señalar que acreditada la existencia del contrato de prestación de servicios y la ejecución de la actividad por parte de la demandante a favor de la sociedad Bioimpacto SAS; al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. era carga probatoria de ésta última acreditar los supuestos sobre los que erige su defensa, que para el caso es, el pago de la totalidad de los honorarios que se le reclaman.

Ahora bien, aun cuando se advierte que con tal propósito la demandada Bioimpacto solicitó la incorporación al proceso de los extractos de las cuentas bancarias de que la demandante es titular en los bancos Colpatria y



Bancolombia, lo cierto es, que tales documentales no fueron decretadas en la forma solicitada, pues se le dio la oportunidad a la propia demandada para que los allegara en forma posterior, sin que ningún reparo le mereciera en ese momento tal determinación a la demandada; y tampoco se opuso en su oportunidad al cierre del debate probatorio.

Así mismo, corresponde indicar que contrario a lo que plantea el recurrente a la demandante al absolver interrogatorio de parte no se le efectuó pregunta alguna relacionada con el pago de honorarios, y la falta de claridad a que hizo alusión fue cuando se le preguntó acerca de la existencia de otros contratos de prestación de servicios diferentes.

En consecuencia como no existe medio de convicción dentro del plenario que permita establecer con claridad el pago de los honorarios correspondientes al contrato de prestación de servicios que se ejecutó en el periodo comprendido entre el 2 y el 31 de diciembre de 2015, cuya cuenta de cobro se presentó el 21 de diciembre de la misma anualidad, esto es, con posterioridad al último pago que se acredita el 7 de diciembre de 2015, motivo por el que no resta a la Sala más que confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia cargo de la demandada Bioimpacto SAS.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la



sentencia proferida el 18 de julio de 2018. **COSTAS** en ésta instancia a cargo de la demandada Bioimpacto SAS, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$300.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-005-2015-00196-01. Proceso Ordinario de Fernando Villanueva Zambrano contra Weatherford Colombia Ltda (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 13 de abril de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia y validez de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, le cual finalizó por determinación unilateral y sin que mediara justa causa para ello por parte de ésta; se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido teniendo en cuenta como salario la suma de \$19'580.960,00, así como al pago de un incentivo por logros en la suma de USD 2.133,00 por concepto de desempeño, la suma de USD 404.800 correspondientes a 506 días laborados en el extranjero y bonos de trabajo diarios por haber laborado en el exterior, al reintegro de las acciones que fueron



adjudicadas el 30 de abril de 2009, la indexación de las sumas adeudadas, la indemnización de los perjuicios morales sufridos a causa del despido sin justa causa, los bonos de trabajo de campo, junto con las sanciones e intereses de mora a que haya lugar.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que el 15 de mayo de 2001 celebró contrato de trabajo a término indefinido con salario integral de acuerdo con las condiciones que le habían sido ofrecidas en comunicación del 10 de mayo de la misma anualidad, esto es, como Ingeniero de Ventas y Servicios para la línea de bombeo mecánico, con una base salarial de \$4'500.000,00 y comisiones del 2,5% de toda la facturación de los productos y servicios, así como un bono de US\$ 30 diarios por cada día de trabajo en los pozos de los clientes.

Afirmó que las condiciones del contrato de trabajo fueron modificadas en diversas oportunidades, la primera de estas el 9 de junio de 2004 mediante audiencia de conciliación ante autoridad judicial, y la última 11 de agosto de 2009, en el que se incrementó el salario a la suma de \$19'580.960,00 a partir del 1° de julio de la misma anualidad.

Indicó que durante el mes de febrero de 2006 informó a su jefe directo, Gerente de CPS Colombia- dependencia de Weatherford, su condición de socio de la empresa Equipment Engineer Ltda., cuya actividad principal era la limpieza de arena con unas bombas desarenadoras, y que esa circunstancia había sido puesta de presente al momento de suscribir su contrato de trabajo pues la referida sociedad había sido constituida el 16 de octubre de 1997; quien le manifestó que a su modo de ver no existía conflicto de interés alguno, pero que consultaría tal situación con el Vicepresidente; consulta que afirma se elevó el 17 de marzo de 2006.



Sostuvo que por su liderazgo y éxito para la compañía le fueron reconocidos varios bonos y que con ocasión a su traslado a México para desarrollar un proyecto con Pemex el 30 de abril de 2009 se le otorgaron un total de 1000 acciones.

Señaló que el 1° de octubre de 2009 la Gerente de Recursos Humanos, en compañía de un abogado, le manifestaron que podía solicitar el acompañamiento de 2 compañeros de trabajo y dieron inicio a una diligencia de descargos a partir de cuestionamientos relativos a su cargo y a la empresa de que es socio; y que el 7 de octubre de la misma anualidad el Gerente de Colombia y Representante Legal le informa la determinación de dar por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y amparado en justa causa.

Agregó que durante el desarrollo del vínculo se desplazó a diferentes países y que debido al prestigio que en ese momento gozaba se le reconocía un bono de USD800 por cada día de trabajo en el exterior.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en la que si bien aceptó la existencia de la relación laboral con el demandante así como los extremos temporales en que la misma se desarrolló, se opuso a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que el vínculo lo finalizó amparada en justa causa y en tanto nunca se obligó con el demandante al reconocimiento y pago de bonos de campo debido a las funciones del demandante no fueron las de Operador o Ingeniero de Campo y que la adquisición de acciones correspondía a un beneficio a largo plazo, con fechas posteriores a la terminación del contrato. Propuso en su defensa como excepciones de mérito las que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, terminación del contrato se dio con justa



causa plenamente comprobada al haber incurrido el trabajador en falta grave, buena fe, cosa juzgada, compensación, entre otras.

La *aquo*, profirió sentencia en la que negó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que la demandada finalizó el vínculo laboral amparada en justa causa debidamente acreditada, que al no haber demostrado el trabajo de campo por parte del actor no era procedente el pago del bono que por dicho concepto se reclama, y que conforme al documento en que se acordó el pago del bono de desempeño como aquel en se otorgó la adquisición de acciones era necesario la vigencia del vínculo tanto para la fecha en que se acordó el pago del bono, como aquella en que se acordó la adquisición de acciones, condiciones que no se cumplían en el caso del demandante en relación con el último de la referida bonificación y en relación con la adquisición de las acciones.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente a través del recurso de alzada, se hagan efectivos los derechos que se derivan lo que denomina la decisión injusta y ha reconocer los perjuicios que se han solicitado, adicionalmente los bonos de desempeño de campo y las acciones a las que tenía derecho el demandante, así como los intereses de mora que pudieran causarse por una y otra situación.

Al respecto aduce en esencia, que el demandante procedió al amparo del principio de buena fe que establece el artículo 83 de la Constitución



Política, informando a sus superiores desde el momento mismo de la vinculación laboral, que tenía participación en una empresa y que se dirigió no solo a su superior jerárquico sino a quien, estaba por encima de este último y hacía las veces de Gerente y Representante Legal para Colombia de la demandada, quienes declararon de manera conjunta dentro del proceso que una vez le fue puesta en conocimiento dicha situación llegaron a la conclusión de que no existía conflicto de intereses y que para ello se surtió un trámite interno en virtud del cual se efectuó una reunión para dejar constancia en el “legajo” del demandante; y que en tal sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1618 del C.C. debía estarse a la intención de las partes más allá del tenor literal.

De otra parte, en lo relacionado con las pretensiones relacionadas con los bonos y acciones, indicó que, de acuerdo con las declaraciones vertidas por los mismos deponentes, el demandante además de las funciones de ventas, que son propias del cargo, tenía funciones que no lo era, como las funciones de campo y de entrenamiento de personal propio de la empresa.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá al estudio de las inconformidades planteadas en el recurso, atendiendo las razones de disenso expuestas en la sustentación por la parte recurrente, ya que todo aquello cuya revocatoria no se



impetra con las debidas motivaciones se entiende aceptado por la apelante.

Bajo tal perspectiva de entrada corresponde advertir que corresponde a la Sala analizar, de un lado, si vínculo laboral entre las partes, finalizó de forma unilateral e injustificada por parte de la demandada, y si, el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del bono de campo, pues aun cuando reclamó el pago todos los bonos así como de las acciones reclamadas, únicamente controvirtió los argumentos que expuso la servidora judicial de primer grado para negar los denominados bonos de campo.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado, la naturaleza laboral del vínculo laboral que los unió desde el 15 de mayo de 2001 hasta el 7 de octubre de 2009, ni que en dicha data la demandada tomó la determinación de finalizar el vínculo amparada en justa causa y que para ese momento el accionante percibía mensualmente un salario integral por la suma de \$19'580.960,00.

En lo que respecta al reconocimiento del que denomina “bono de campo” corresponde tener en cuenta que de la interpretación de la demanda, el referido bono es diferente al bono que reclama por trabajo en el extranjero, que afirma correspondía a la suma diaria de USD800, y que conforme con los supuestos fácticos de la demanda <<numeral 14 del acápite de los hechos de la demanda>>, el mismo se soporta en que con ocasión a la asignación del proyecto de Pemex en México tuvo que trasladarse al exterior en diversas oportunidades teniendo no solo que asumir nuevas responsabilidades sino que dejar de ver a su familia, y que se le negó un aumento sobre sus ingresos por concepto de primas pro



traslado y trabajo en campo, los que afirma sí le fueron reconocidos a los Ingenieros y Técnicos que apoyaban su labor.

Al respecto, basta a la Sala señalar que no existe medio de convicción del cual sea posible establecer los términos y condiciones en que el referido bono era reconocido por la sociedad demandada, pues a pesar de que de acuerdo con la traducción<sup>1</sup> efectuada por el Auxiliar de Justicia, en el contrato de trabajo se acordó el pago de USD 30 por cada día que el demandante prestara servicios en pozos, también lo es que, tales condiciones fueron variadas de común acuerdo mediante conciliación ante un juez de la república<sup>2</sup>, razón por la que no resulta procedente acceder a su reconocimiento; en todo caso, tal como lo refiere el servidor judicial de primer grado, no existe medio de convicción del cual sea posible establecer con certeza los días en que el demandante prestó servicios en pozo, y en ese orden no resta más que confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Así mismo, aun en gracia de discusión advierte la Sala que no existe dentro del plenario medio de convicción del cual se pueda establecer que el demandante haya presentado una reclamación formal frente a tal clase de bono y en esas condiciones dado que el vínculo finalizó el 7 de octubre de 2009 y la demanda se radicó tan solo hasta el 24 de febrero de 2015, esto es, vencido el término trienal que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

Ahora , bajo la hipótesis de que la referida bonificación corresponda a la que reclama por trabajo en el exterior, a idéntica conclusión se arribaría en tanto, de acuerdo con la documental visible a folios 55 y 56, la misma fue reclamada mediante correo electrónico el 8 de julio de 2010, lo que

---

<sup>1</sup> Cfr fl 710

<sup>2</sup> Cfr fls 224 a 226



de contera implica que a la fecha de presentación de la demanda ya había vencido el referido término de prescripción, y sin que ninguna injerencia tenga el hecho de que en la misiva de fecha 10 de abril de 2012 los hubiera reclamado nuevamente, pues al tenor de la norma en mención, en consonancia con el artículo 489 del C.S.T. el término de prescripción se puede interrumpir por una sola vez.

En lo que respecta a la finalización del vínculo laboral, corresponde tener en cuenta que en la carta mediante la cual se comunicó al demandante la determinación de finalizar el contrato amparada en justa causa se adujo en esencia la falta de cumplimiento de la política de conflicto de intereses y de manejo de información confidencial prevista en el contrato de trabajo, al expresar:

“(...)

*El motivo que nos lleva a tomar esta decisión, consiste en que de conformidad con información que nos fue suministrada y de acuerdo con las respuestas dadas en la diligencia de descargos del pasado 1° de octubre, usted es representante legal y dueño de la empresa Equipment Engineer Ltda., la cual se dedica a la prestación de servicios técnicos y de ingeniería relacionados con el ramo del petróleo y, en especial, la prestación de servicios con bombas desarenadoras. Dichos servicios pueden ser prestados por Weatherford Colombia Ltd. A través de una herramienta denominada Clean Up Sand Pump. Como es bien sabido por usted como empleado de Weatherford, nuestra empresa es una de las compañías de servicios petroleros más diversas y con mayor variedad de oferta de bienes y servicios conexos a la exploración y producción de hidrocarburos. Esta diversidad se evidencia en una de las herramientas de comunicación diarias utilizadas por usted, como lo es la intranet de la Compañía a la cual usted tiene acceso. En su condición de gerente regional de RLLS, ha debido saber en reuniones de los diferentes países que visita, sobre la circunstancia de que este*



*negocio es ofrecido por la compañía a sus clientes en otros lugares, y así no lo supiera entender que este negocio que usted ofrece dentro de su empresa puede estar dentro de la línea de negocios de Weatherford Colombia Ltda.*

*(...)*

*Su falta de comunicación oportuna al empleador sobre las observaciones tendientes a evitarle daños y perjuicios y la falta de cumplimiento de la Política de conflicto de intereses de Manejo de Información Confidencial, que está prevista en su contrato de trabajo constituyen una falta grave, que implican un incumplimiento de sus obligaciones particulares, hechos que no se pueden tolerar y que nos impiden continuar con sus servicios. (...)"*

La servidora judicial de primer grado, consideró en esencia, de un lado que el demandante incumplió la cláusula de exclusividad en la prestación de servicio en virtud de la cual no podía prestar sus servicios ni directa ni indirectamente a otra empresa, a otros empleadores o a terceros; y de otro, que incumplió la política de conflicto de intereses al fungir como socio y representante legal de una persona jurídica que presta servicios similares a los desarrollados por la demandada y no haber puesto en conocimiento esta situación del Gerente de la Regional de asuntos legales y el Director del grupo de ética de la empresa. Conclusión a la que se opone la parte actora al considerar en esencia que el demandante amparado en el principio de buena fe informó tanto a su superior jerárquico como al Country Manager, quien hacía las veces de Representante legal y Gerente de la demandada para Colombia, y que esta circunstancia se acredita dentro del plenario.

Al respecto lo primero que advierte la Sala es que, contrario a lo que consideró la *aquo*, la sociedad accionada para finalizar el vínculo laboral en momento alguno adujo la violación a la cláusula de exclusividad acordada en el contrato de trabajo, ni tampoco hizo referencia a la



prestación del servicio por parte del demandante en forma paralela a favor de un tercero; lo que de contera le impedía emprender el análisis de tal aspecto, pues en consonancia con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, los motivos que corresponde analizar son únicamente aquellos que se expresan en la carta de finalización del vínculo; de manera que corresponde establecer únicamente si los hechos aducidos en la carta de terminación del contrato se encuentran acreditados y si los mismos constituyen justa causa para darlo por terminado de forma unilateral por parte del empleador.

No es objeto de discusión dentro del asunto que el demandante fue socio y representante legal de la empresa Equipment Engineer Ltda., durante la existencia del vínculo laboral con la demandada; sin embargo, se plantea en la alzada que de acuerdo con las declaraciones recepcionadas por medio de exhorto, se acreditó que el accionante sí informó a la demandada tal condición.

Al respecto se advierte que tanto el deponente Héctor Roberto Saldaño<sup>3</sup>, quien afirmó haber sido Gerente de CPS en la demandada para Colombia y en tal condición jefe directo del demandante, como Atilio Ricardo Massa<sup>4</sup>, quien afirmó haber sido inicialmente el responsable del Área de Latinoamérica Sur y posteriormente Vicepresidente de la demandada y en tal virtud encargado de toda Latinoamérica; coinciden en indicar que el demandante no solo puso en conocimiento de la demandada su condición de socio y representante legal de la Equipment Engineer Ltda., sino que con ocasión a tal circunstancia se efectuó una reunión o auditoria en la que se concluyó que no había conflicto de interés alguno y que de ello se dejó constancia en el “*Legajo*” del demandante.

---

<sup>3</sup> Cfr fls 606 a 608

<sup>4</sup> Cfr fls 614 a 616



Ahora bien, aun cuando la servidora judicial de primer grado, puso en duda el cargo del deponente Atilio Ricardo Massa en tanto la representante legal de la demandada en la declaración que rindió manifestó no conocerlo, es del caso tener en cuenta que la deponente no afirmó que el señor Massa no ostentara dicho cargo, sino que desconocía tal circunstancia, lo cual no es inverosímil si se tiene en cuenta que el señor Massa refirió que se había desvinculado de la demandada en el año 2008 y la representante legal afirmó que se vinculó en el año 2011.

Así mismo, a pesar de que la servidora judicial de primer grado afirma que de acuerdo con la política de conflicto de intereses, el demandante tenía la obligación de informar cualquier violación de tal política al Gerente, al Responsable de la Regional de Asuntos Legales, al Director del Grupo de Ética y Cumplimiento seguir los pasos allí descritos; advierte la Sala que la documental visible a folios 287 a 294, a la que hace alusión la *aquo*, no corresponde a la política de conflicto de intereses vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues en la misma se advierte que data del año 2010 y además al contrastar puntualmente los numerales 3° y 3.03 literal b, citados textualmente en la misiva de terminación del contrato, se corrobora que en realidad las políticas a que se hace alusión en la sentencia de primer grado no son las mismas que tuvo en cuenta la demandada para finalizar el contrato; lo que de suyo denota que no se podía exigir al demandante realizar alguna clase de trámite especial para poner en conocimiento de la demandada su calidad de socio y representante legal de la compañía Equipment Engineer Ltda.

En todo caso, aun en gracia de discusión, de aceptarse lo anterior, la determinación acogida por la demandada no resulta oportuna, pues de acuerdo con la declaración que efectuó el deponente Atilio Ricardo



Massa el 10 de julio de 2013<sup>5</sup>, el demandante puso en su conocimiento que poseía una empresa llamada Equipment Engieer Ltda el 28 de junio de 2006, luego la finalización del vínculo más de 3 años después no resulta abiertamente extemporánea.

En efecto, aun cuando legalmente no se ha establecido de forma expresa un límite temporal máximo para comunicar el despido que se sustenta en una justa causa; en aplicación del principio de buena fe con que deben ejecutarse los contratos de trabajo, contenido en el artículo 55 del C.S.T., éste debe ser comunicado al trabajador con tal oportunidad que no quede el menor asomo de duda acerca de que las razones que motivan la finalización del vínculo son las que se exponen en ese momento y no otras. Criterio que se acompasa con el reiterado de forma inveterada por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencias del 30 de junio de 2005 dentro del radicado 24.821 y del 28 de agosto de 2012, dentro del radicado 38.855<sup>6</sup>.

En tal sentido, y dado que al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del CST, los señores Atilio Ricardo Massa y Héctor Roberto Saldaño, ostentaban la condición de representante de la demandada, se tiene que en el año 2006 el accionante puso en conocimiento de la demandada la situación que ésta expuso en la carta de terminación del contrato de trabajo constituía una violación a las políticas de conflicto de intereses y que ésta consideró que la misma, de tal modo que el demandado no solo cumplió con las obligaciones a su cargo, sino que aun en gracia de

---

<sup>5</sup> Cfr fl 74

<sup>6</sup> Sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012 “Debe recordar la Corte lo que en múltiples ocasiones ha enseñado, en torno a que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación éste invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede desatenderse que entre éstas y aquella no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador inmediatamente o dentro de un plazo razonable a provocar el despido del trabajador se impone entender, en sana lógica, que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta (sentencia del 17 de mayo de 2011, radicación 36.014).”



discusión de considerarse como lo planteó la juez de primer grado, que debió surtir un trámite especial, lo cierto es, que la determinación no es oportuna, al margen del cambio de los directivos o representantes del empleador.

Bajo tal perspectiva resulta procedente el reconocimiento de la indemnización por despido reclamada y en tanto, no es objeto de discusión que el último salario devengado por el actor ascendía a la suma \$19'580.960,00, al tenor de lo dispuesto en el literal b) del artículo 64 del C.S.T. corresponde condenar a la demandada al pago de la suma de \$85'438.255,00.

De otra parte, a pesar de que se reclama por parte del accionante el reconocimiento y pago de los perjuicios morales que afirma le causó tal determinación desprestigio, viéndose vulnerado su derecho al buen nombre y honra, lo cierto es que no existe medio de convicción que de cuenta de esa situación, lo que de contera impide acceder a su reconocimiento.

No se accede al reconocimiento de los intereses moratorios que se reclama respecto de la indemnización por despido, en tanto se trata de una sanción y los mismos al tenor de lo dispuesto en el artículo 1617 del C.C. se reconocen igualmente a título de indemnización de perjuicios; sin embargo, como también se solicita la indexación de las sumas adeudas y es evidente la pérdida de poder adquisitivo de la suma reconocida por el mismo concepto, se ordenará su indexación a la fecha en que se produzca su pago teniendo en cuenta para el efecto los índices de precios al consumidor.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primer grado a cargo de la demandada.



### DECISIÓN:

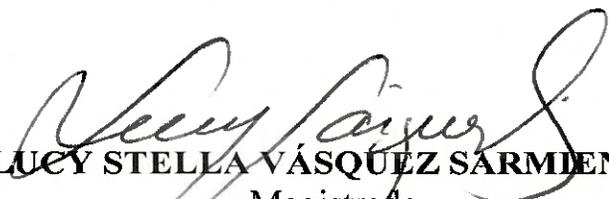
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto, en cuanto absolvió a la demandada del reconocimiento y pago de la indemnización por despido, para en su lugar; **CONDENARLA** al pago indexado de la suma de \$85'438.255,00 por éste concepto.

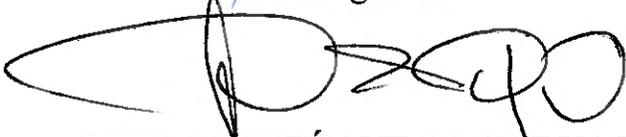
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado, se encuentran a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-010-2017-00139-01. Proceso Ordinario de Wanda Magaly Labrador Rodríguez y Mery Rojas Ortiz contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada Megacoop y la ESE Hospital La Samaritana de Girardot Cundinamarca (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2018, por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitan las demandantes mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada Megacoop, respecto del cual las demandadas son responsables en forma solidaria; se les ordene el pago de aportes retenidos,



de prestaciones sociales y vacaciones, de aportes al sistema integral de seguridad social, la indexación de las sumas adeudadas así como el reconocimiento de la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus súplicas indicaron en esencia que la ESE Hospital Universitario la Samaritana asumió la operación del Hospital de Girardot a partir del 20 de julio de 2012, fecha a partir de la cual afirma se les impuso la vinculación a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada, para desempeñarse en el referido hospital como Técnico Administrativo, en el caso de la demandante Wanda Magaly Labrador, y como Auxiliar Administrativo, en el caso de la demandante Mery Rojas Ortiz.

Afirmaron que prestaban servicios en el horario impuesto y de acuerdo con las órdenes impartidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada y que la ESE Hospital la Samaritana los elementos para el desempeño de sus funciones,

Indicaron que el pago de las prestaciones sociales y de los aportes al sistema de seguridad social se efectuaban sobre un salario inferior al que realmente percibían y que se les descontaba mensualmente una suma por concepto de aportes.

Señalaron que no tenían capacidad de decisión dentro de la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada, y que a partir del 12 de febrero de 2016 se les terminó el Convenio de Asociación sin que se les hubiera presentado el estado de pérdidas y ganancias.



Una vez notificadas las demandadas, dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. La ESE Hospital Universitario la Samaritana<sup>1</sup> adujo que no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con las accionantes y que su objeto no es la administración ni la operación de otras sedes administrativas, sino la prestación de servicios de salud. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de solidaridad y cobro de lo no debido.

Por su parte la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada Megacoop, adujo que las demandante se vincularon de manera libre y voluntaria a través de convenios de asociación en los cuales se determina que la relación es de naturaleza cooperativa sometida al régimen de la Ley 79 de 1988 y sus decretos reglamentarios, y que en tal virtud se les reconocieron todos los derechos establecidos en el régimen de trabajo asociado. Propuso la excepción de inexistencia de relación de derecho laboral entre las partes del presente proceso.

Mediante providencia del 14 de agosto de 2017 se admitió el llamamiento en garantía que efectuó la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop de la Compañía de Seguros Confianza S.A., la cual aceptó la suscripción de una póliza de cumplimiento en virtud de la que se le convocó al proceso y propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por activa por parte a de la CTA Megacoop para en garantía a Seguros Confianza, los hechos de la demanda no gozan de cobertura/ la relación laboral de la demandante se produjo fuera de la vigencia de la póliza única de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, inexistencia de solidaridad laboral entre el Hospital Universitario de la Samaritana ESE y la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop, prescripción de las acreencias laborales, entre otras.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 231 a 249.



La juez de primer grado absolvió a las demandas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte de las demandantes, se logró establecer dentro del proceso que el mismo estuvo regido por un acuerdo cooperativo el cual rompe la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de las demandantes interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efectivo suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente se revoque la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, pues a su juicio la servidora judicial de primer grado desconoció el principio de primacía de la realidad, conforme al que se reclama la existencia del contrato de trabajo.

Aduce en el mismo sentido que se encuentran acreditados los elementos del vínculo laboral que establece el artículo 23 del C.S.T.; pues se demostró la prestación personal del servicio; la continuada subordinación, elemento que a su juicio desconoció la servidora judicial de primer grado en tanto centró su decisión únicamente en la parte administrativa, cuando al absolver el interrogatorio de parte la representante legal de la Cooperativa reconoció que impartía las directrices de la prestación personal; y que además de acuerdo con las certificaciones emitidas se acredita el reconocimiento de unas compensaciones ordinarias y extraordinarias en forma mensual, con lo que en su criterio se acredita la remuneración.



Sostiene que la vinculación de la demandantes a la Cooperativa no fue voluntaria como se sostiene en la sentencia de primera instancia, puesto que ellas se encontraban prestando servicios para Caprecom y para no perder sus trabajos tuvieron que vincularse, pues no tenían otra opción.

De otra parte indicó que la juez de primer grado también dejó de lado el tema de la intermediación laboral, pues de acuerdo con la contestación de la demanda, así como y la declaración rendida por el representante legal del Hospital la Samaritana, se acepta la prestación personal del servicio de las demandantes; y dejó de tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las entidades públicas tienen prohibido vincular personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, y que en últimas se acreditó que las demandantes fueron contratadas por la CTA Megacoop para que prestaran su fuerza de trabajo al Hospital la Samaritana.

Agregó que a pesar de que se le efectuaban los descuentos por aportes al sistema de seguridad social, la Cooperativa no realizó el pago de aportes correspondiente entre los años 2012 y 2016, y que el Hospital se comprometió a designar un coordinador que verificara el pago de aportes al sistema de seguridad social.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES:**

En virtud de los argumentos expuestos al interponer el recurso de apelación, acorde con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. en concordancia con el artículo 281 del C.G.P. el análisis de la Sala en esta instancia se circunscribe a determinar si es procedente declarar la existencia



de un contrato de trabajo entre las demandantes con la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop y si en virtud del mismo, la ESE Hospital Universitario la Samaritana es responsable solidaria.

Lo anterior se afirma en cuanto a pesar de que el recurrente cuestiona que la servidora judicial de primer grado dejó de tener en cuenta la figura de la intermediación laboral, tal aspecto es ajeno al objeto del proceso, en el que se planteo la existencia del vínculo laboral fue con la Cooperativa de Trabajo Accionada y la responsabilidad solidaria frente al mismo por parte del ente hospitalario; aspecto de capital importancia si se tiene en cuenta que en virtud de la figura de la intermediación laboral, quien se considera verdadero empleador es la empresa usuaria, que para este caso correspondería a la institución hospitalaria, quien se insiste fue convocada tan solo como obligada solidaria.

Efectuada la anterior precisión, corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes que las demandantes se vincularon en condición de asociadas a la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada Megacoop, a partir del 21 de julio de 2012, aspecto que por demás se establece con la documental visible a folios 13, 14, 808, 810 y 903 a 907, contentiva de solicitudes de ingreso voluntario a la Cooperativa, el Convenio de Asociación, y el Acta de Asamblea en que fue aprobado su ingreso como Asociadas a la Cooperativa de Trabajo Asociado.

Ahora bien, en las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, corresponde indicar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 elementos se requieren para concluir la existencia del contrato de trabajo, a saber: la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa



para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor, inmerso en otro tipo de relaciones.

Las anteriores condiciones varían sustancialmente de las que se presentan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus asociados, pues de conformidad con lo estatuido en el artículos 3° y 4° de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra por un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada Cooperativa, en la que los cooperados son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, de forma tal que se encuentran ubicados en un plano horizontal en el que no es posible, hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro; de allí que tampoco sea dable considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa.

A propósito de la relación que, según la normatividad estudiada, se traba entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y sus miembros, en la sentencia C-211 de 2000, la Corte Constitucional adoctrinó:

*“...Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o*



*subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.”*

*“En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.”*

En las condiciones expuestas, dimana con claridad que los asociados de las Cooperativas de Trabajo no solo se encuentran ubicados en un plano horizontal en la ejecución del objeto de la cooperativa; sino que en ellos convergen las calidades de trabajador y de asociado cooperado.

Advertido lo anterior, dada la oposición en lo que respecta a la naturaleza del vínculo, corresponde dilucidar si del material probatorio recaudado se establece una verdadera relación de trabajo regida por un contrato de trabajo entre las demandantes y la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop, dando alcance para el efecto al principio constitucional de la primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Para lo cual a juicio de la Sala no basta con que se acredite la vinculación de las accionantes al ente cooperado como asociadas, pues lo que resulta realmente determinante, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, es establecer la forma en que se desarrolla esa relación; pues en realidad existen algunos casos, que se presentan formalmente como relaciones cooperativas, pero esconden en realidad una relación de estirpe laboral.



En este punto interesa precisar que si bien el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 proscribía que las Cooperativas de Trabajo Asociado funjan como empresas de intermediación laboral, con el propósito de suministrar mano de obra a terceros, ello en modo impide la posibilidad de que se declare la existencia de una relación de trabajo frente a un ente cooperado, si se efectúa un análisis armónico de dicho precepto con el contenido de los artículos 34 y 35 del C.S.T., disposiciones que regulan las figuras del contratista independiente y del simple intermediario.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso de estudio, considera la Sala, que ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, pues en realidad de un análisis sereno del material probatorio aportado y practicado dentro del proceso se establece que las demandantes estuvieron vinculadas con el ente Cooperativo demandado en calidad de asociadas cuya prestación personal del servicio estuvo regida por un convenio de asociación y no por una relación de trabajo.

En efecto, advierte la Sala que la vinculación de las demandantes como trabajadoras asociadas no solo fue formal, sino que en realidad se ejecutó como tal, en tanto se advierte que en realidad contaron con la posibilidad de ejecutar las facultades de decisión, elección y administración que les confería su condición de asociadas a la Cooperativa, pero que optaron libremente por no hacerlo, al dejar de asistir a las Asambleas Ordinarias programadas, en las que conforme se advierte se adoptaba las decisiones relativas a la administración de la misma, se socializaba el balance general de la misma y el informe de gestión de la administración, entre otros aspectos propios de su funcionamiento, conforme se advierte en la documental visible a folios 469 a 807.



Ahora bien, aun cuando refirieron las demandantes al absolver interrogatorio de parte que no asistían a las Asambleas programadas bajo la creencias de que debían realizar alguna clase de inducción o tener alguna antigüedad para poder participar; tal circunstancia no puede ser atribuible a quien se reclama la condición de empleadora, pues las propias demandantes al absolver interrogatorio de parte indicaron que tal información les fue compartida por algunos compañeros, pero que nunca la corroboraron directamente con la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop.

Aunado a lo anterior, no pasa desapercibido para la Sala el hecho de que las demandantes efectuaron cursos de Cooperativismo incluso antes de la vinculación con la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada, conforme se advierte a folios 809 y 811.

En tal sentido, establecida como se encuentra la condición de asociadas que tenían las demandantes, el cual es el elemento diferenciador respecto del contrato de trabajo; ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la *aquo*, pues contrario a lo que sugiere el recurrente, en estos eventos la prestación del servicio por partes del trabajador asociado no necesariamente se realiza de forma autónoma o independiente.

Los argumentos expuestos considera la Sala resultan suficientes para confirmar la decisión impugnada. Costas en esta instancia a cargo de las demandantes.

### **DECISIÓN:**

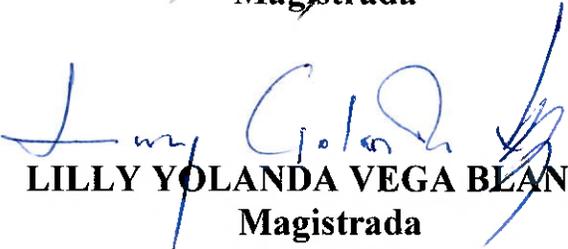
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de



Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, para su tasación inclúyanse como agencia en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

*República de Colombia*

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C. diez (10) diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2017-00573-02. Proceso Ordinario de Marco Antonio Salcedo Fandiño contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2019.

**ANTECEDENTES:**

El accionante solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo María Otilia Buena de Salcedo, a partir del momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión, por 14 mensualidades al año, junto con la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de sus peticiones, que le fue reconocida pensión de vejez por el ISS mediante resolución No. 008269 de 1997, con fundamento



en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, que ni el ISS, ni Colpensiones le reconoció el incremento por personas a cargo; que el actor se encuentra casado con la señora María Otilia Bueno de Salcedo a partir del 25 de agosto de 1970; que la señora Bueno de Salcedo depende económicamente del pensionado, no recibe renta, pensión, ni ingreso; que presentó reclamación administrativa el 25 de julio de 2017, no obstante, no se ha dado respuesta a la petición elevada.

El *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional por cónyuge a cargo a partir del 25 de julio de 2014, junto con el retroactivo pensional por la suma de \$8.115.520, suma que debería ser debidamente indexada al momento de su pago, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción. Lo anterior, por cuanto se acreditaron los requisitos contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, apartándose de la decisión adoptada por la H. Corte Constitucional, ya que se está frente a derechos adquiridos.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la encartada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la condena impuesta y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. El fundamento de su inconformidad se sustenta en que se debe tener en cuenta la interpretación adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 140, que dispuso la derogatoria de los incrementos solicitados, ya que el *aquo* se aleja de tal interpretación, no obstante, con la expedición de la ley 100 de 1993, el acuerdo 049 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica, lo que genera que los incrementos del artículo 21 de dicho Acuerdo dejaron de existir, pero sin perjuicio de quienes tuvieron sus derechos adquiridos, esto es, que hubieren acreditado los requisitos para la pensión con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, lo que advierte que una interpretación diferente sería contraria al A.L. 01 de 2005.



## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%.

Debemos empezar por indicar que si bien a partir de la expedición de la sentencia SU – 140 de 2019, la Corte Constitucional modificó su criterio jurisprudencial, en el sentido de declarar la inexistencia de los incrementos pensionales a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993; la Sala en forma mayoritaria, de acuerdo con las facultades que confiere el artículo 7° del C.G.P., respetuosamente se aparta de tal determinación, en la medida que la alta Corporación abordó un tema que no era objeto de controversia y respecto del que por demás existía un criterio pacífico, motivo por el que se acoge en su integridad el criterio que pacíficamente ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 2007 dentro del radicado N° 27923, y que reafirma en pronunciamientos del 18 de septiembre de 2012 dentro de los radicados N° 40919 y N° 42300, en los que ha considerado que la reclamación de los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, requiere, además de acreditar los requisitos previstos



en el aludido precepto; que se soliciten dentro del término de exigibilidad de los derechos laborales, una vez surjan las causas que les da origen, ya que son accesorios a la prestación pensional, y por esa razón corren la suerte de extinguirse en el mundo jurídico; enfatizando, que esta Sala de Decisión acogió dicho criterio a partir del 18 de julio de 2019 con la sentencia dentro del radicado No. 007 – 2018 – 00266 – 01 en que fue demandante Guillermo Castro Grisales y demandada Colpensiones.

Bajo tal perspectiva, en tanto observa la Sala que el reconocimiento del derecho pensional se generó a partir del 4 de agosto de 1996<sup>1</sup>, se adentrará directamente al estudio del medio exceptivo de la prescripción.

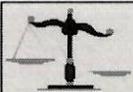
En ese orden de ideas, debe indicarse que tal medio exceptivo se encuentra regulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., que disponen la prescripción del derecho cuando ha transcurrido tres años a partir de su exigibilidad, el que se interrumpe por una única vez, con el simple reclamo escrito del pensionado a la entidad por un período igual al inicial.

Así las cosas, dado que el 25 de julio de 2017 el demandante solicitó el reconocimiento y pago del incremento por cónyuge a cargo<sup>2</sup>, e interpuso la demanda respectiva hasta el 18 de septiembre de 2017, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 17 del plenario, habrá lugar a declarar probada de forma total la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, fundamentos por los cuales se revocará la decisión de primer grado en su integridad, más aún, cuando desde la misma demanda el actor manifiesta que contrajo matrimonio con la señora María Otilia Bueno desde el año 1970 y certificación emitida por NUEVA EPS en la que se informa que fue

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 7.

<sup>2</sup> Cfr. Fl. 13.

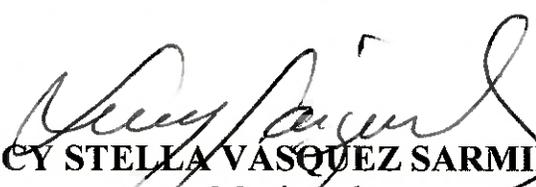


afiliada en calidad de beneficiaria desde el 1° de agosto de 2008, tal como se observa a folio 11 del plenario.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada, dado el conocimiento de la diligencias también en el grado jurisdiccional de consulta.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada, dado el conocimiento del grado jurisdiccional de consulta en favor de la encartada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

*Aclarar voto*

*Solun voto*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014-2018-00204-01. Proceso Ordinario de Alcira Panqueba Sepúlveda contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones; se ordene a la AFP Porvenir S.A. a efectuar el traslado de los aportes junto con el detalle a Colpensiones



En subsidio de la solicitud relativa a la declaratoria de la nulidad al régimen de ahorro individual con solidaridad, solicitó la ineficacia del mismo.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora manifiesta en esencia que se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 31 de enero de 1991 y permaneció afiliada a la misma hasta el 12 de octubre de 1999, cuando diligenció el formato de afiliación al régimen de ahorro individual administrado en su momento por el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir.

Aduce que la administradora a la que se trasladó la hizo incurrir en error al no darle información correcta para tomar una decisión de forma libre y voluntaria, pues no desplegó ninguna actividad de asesoramiento que le permitiera valorar las consecuencias del traslado de régimen pensional.

Una vez notificadas las entidades demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que no era procedente acceder las pretensiones de la demanda en tanto el accionante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para poder efectuar el traslado de régimen pensional, al contar con 63 años de edad. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción.

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo en su defensa que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera. Propuso en su defensa las



excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello condenó a Porvenir S.A. a trasladar con destino a Colpensiones el saldo de la cuenta individual de la demandante.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde su creación las AFP tenían el deber legal de brindar información suficiente y transparente a sus afiliados o usuarios, indicando las condiciones de acceso, ventajas y desventajas del traslado de régimen a efectos de que estos con un juicio claro pudieran determinar en forma libre y voluntaria sobre su futuro pensional; y que en el asunto siendo ésta carga probatoria de la demandada Porvenir S.A. no se acreditó por su parte el cumplimiento de tal deber legal.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Porvenir interpuso recursos de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

Aduce la recurrente en primer término que no se acreditó dentro de proceso por aparte de la demandante la existencia de algún vicio del consentimiento conforme con las causales que establece el artículo 1741 del Código Civil,



motivo por el que a su juicio el acto del traslado es eficaz, máxime cuando no se tacharon de falsos los formularios de afiliación.

Así mismo indicó que de acuerdo con el criterio señalado en el salvamento de voto expuesto por el Magistrado Jorge Luis Quiroz, corresponde analizar cada caso en concreto y que también se debe tener en cuenta que el deber de información documentado nació tan solo a partir de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, y el traslado de la demandante fue anterior a esa data.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como lo determinó la servidora judicial de primer grado.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, contrario a lo que plantea la recurrente, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

---

*del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación, resultando por ende indiferente el hecho de que no se hubiere tachado de falso el referido documento.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada la AFP Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo acreditar que explicó las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso



rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala oportuno señalar en este punto, que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por Colpensiones enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, motivo por el que la Sociedad Administradora



de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, motivo por el que se modificará en este sentido la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, bajo el entendido de que la orden relativa al traslado únicamente de los existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante es adversa a Colpensiones, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta; y como las cosas vuelven a su origen, ésta última deberá efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$300.000,00; las de primer grado se encuentran a cargo únicamente de las demandadas Porvenir S.A., y Protección S.A., en tanto Colpensiones no intervino en el acto cuya ineficacia se declaró.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014 2018 00204-01. Proceso Ordinario Alcira Panqueba Sepúlveda contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

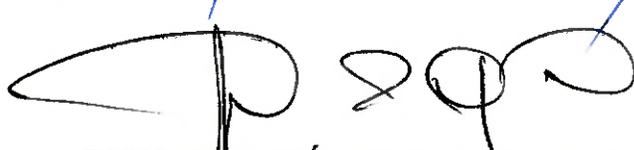
BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia consultada, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la demandada Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y de Cesantía Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante. **SEGUNDO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$300.000,00; las de primera instancia se encuentran a cargo únicamente a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado

*Solvo voto  
parcial*



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-015-2018-00435-01. Proceso Ordinario Carlos Alfonso Ruiz Becerra contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de junio de 2020.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y de la nulidad o ineficacia del traslado inicial al régimen de ahorro individual con solidaridad, se ordene a la AGP Protección S.A. la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional, junto con los



rendimiento causados, y se ordene a Colpensiones tramitar el recaudo de los dineros que posee Protección S.A.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 13 de diciembre de 1958, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 28 de enero de 1980, en donde permaneció hasta el 30 de abril de 2000, momento a partir del cual se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, hoy Protección S.A.

Aduce que al momento en que se trasladó el fondo privado no le informó que al ser beneficiaria del régimen de transición y que el mismo le permitiría pensionarse en condiciones más favorables en cuanto a la edad, el tiempo de cotización y tasa de remplazo para la fijación de su mesada pensional, y que tal beneficio solo lo podía mantener en el régimen de prima media con prestación definida, pero más no en el fondo privado.

Aduce que tampoco se le informó por parte del Fondo Privado que el valor de su pensión dependía directamente de la modalidad de retiro programado, que el posible monto pensional estaba sujeto a los rendimientos de capitales fluctuantes y que para pensionarse antes de los 57 años de edad era obligatorio que se acogiera a la modalidad de retiro anticipado, ni que ello implicaba la venta de su bono pensional en el mercado secundario con un alto costo que repercutiría directamente en el valor de la pensión; faltando al deber profesional de suministrar una información clara, completa y cierta acerca de las implicaciones y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones aceptó los hechos relativos a la



afiliación al régimen de prima media con prestación definida y adujo en su defensa que el traslado por parte de la demandante al régimen de ahorro individual es plenamente válido y que le correspondía a la parte actora demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y prescripción.

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por su parte adujo que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad es plenamente válido y produjo efectos jurídicos, dado que confluyeron todos los elementos para el efecto y no existió algún vicio del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, validez de la afiliación a Santander, hoy Protección y prescripción.

Frente a dichas súplicas, el *a quo* declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la AFP Santander, hoy Protección S.A., a la que ordenó trasladar los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, entidad esta última a la que ordenó recibir dichos recursos, acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas y tener para todos los efectos como si la demandante nunca se hubiera trasladado de régimen.

Determinación a la que arribó al considerar, que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia los fondos privados tienen la carga de la prueba en demostrar el deber de información y que en el asunto no existe ninguna evidencia que a la demandante al momento del traslado le hubieran brindado una información completa, veraz y oportuna; y que el simple formulario no da cuenta de ello.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso se debe tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

**En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que tal como lo señaló el servidor judicial de primer grado, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que Sociedad AFP Santander, hoy Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las



bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado, motivo por el que la AFP Protección S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, motivo por el que se modificará en este sentido la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, bajo el entendido que ésta determinación se acoge en beneficio de la entidad pública en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

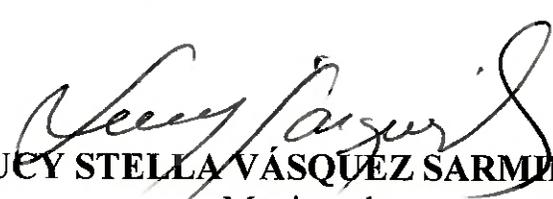


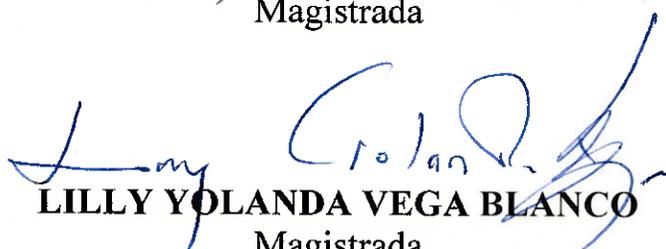
Hasta aquí el estudio del Tribunal. En tanto la decisión de primer grado se conoció en el grado jurisdiccional de consulta no se impondrá condena en costas.

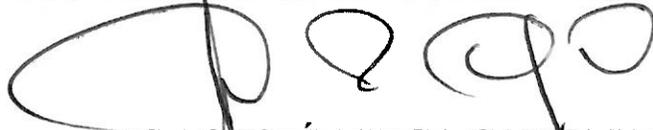
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia consultada, únicamente en el sentido de que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantía Protección S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante. **SEGUNDO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Solu. veto  
porcial*



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-028-2016-00552-01. Proceso Ordinario de Nelson Esteban González Angulo contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada frente a la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional con la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez el 4 de mayo de 1992, reconociendo la pérdida del poder adquisitivo del peso Colombia, junto los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la actualización de las sumas adeudadas.



Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según la cuales el Instituto de Seguros Sociales reconoció en su favor pensión de vejez mediante Resolución 012118 del 22 de noviembre de 1993, a partir del 4 de mayo de 1992 en cuantía inicial de \$105.553,00.

Indicó que la prestación le fue reconocida bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas sin tener en cuenta la indexación año por año de los salarios reportados para mayo de 1992; y que tampoco se indexó el valor de la mesada pensional.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que reconoció a favor del accionante, pensión de vejez de acuerdo con los parámetros establecidos legalmente y que la indexación no es el único mecanismo de actualización idóneo que puede implementarse, dado que el Legislador puede acudir a otros mecanismos que garanticen el mantenimiento del poder adquisitivo. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, entre otras.

Con ocasión al fallecimiento del accionante, mediante providencia del 31 de enero de 2019<sup>1</sup>, se reconoció la condición de sucesora procesal a la señora María Cecilia Guataneme de González en calidad de cónyuge supérstite del accionante.

La *aquo* condenó a la demandada declaró que el monto de la pensión reconocida a favor del señor Nelson Esteban Angulo debía ser indexada y

---

<sup>1</sup> Cfr fl 51



que por la tanto el valor de la primera mesada pensional corresponde de la suma de \$230.076,00 y condenó a la demandada al reconocimiento y pago a favor de la señora María Cecilia Guataneme de González, las diferencias causadas con ocasión a la indexación de la primera mesada pensional.

Para arribar a la anterior conclusión adujo en esencia que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional entre otras en sentencia C-862 y C-891 de 2006 consideró procedente la actualización del ingreso base de liquidación para determinar el monto de la prestación de vejez sin importar la fecha de causación.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso remitir el presente asunto para que se asumirá el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente ordenar el reajuste de la pensión de vejez reconocida al accionante al tenor de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, y de ser así si es procedente ordenar el reconocimiento de las sumas adeudadas a la señora María Cecilia Guatame de González en condición de sucesora procesal.



Con tal propósito, corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes que el entonces Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 012118 de 1993 reconoció a favor del demandante una pensión de vejez a partir del 4 de mayo de 1992 de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$105.553,00.

En lo que interesa al fondo del asunto, corresponde a la Sala tener en cuenta que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, establecieron el derecho de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de su mesada pensional; y en desarrollo del mismo es que la Corte Constitucional entre otras en sentencias C- 862 y C-891A de 2006 ha considerado que éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas, sino que también *“incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”*.

Bajo tal entendido a juicio de la Sala ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, pues del análisis del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, dimana con claridad que la fórmula de liquidación en él establecida no implementó un mecanismo que garantice la actualización del salario que se toma como base para la liquidación de la primera mesada pensional, y el hecho de que para la determinación del monto se hubiere establecido una tasa de remplazo variable, ello no puede ser óbice para que el ingreso promedio que sirve de base para la liquidación de la prestación sea actualizado conforme lo impone el mandato constitucional.

En efecto, a grosso modo el monto de las diferentes pensiones de jubilación y vejez se determina, teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación y una tasa remplazo; lo cuales, para el caso del referido Acuerdo 049 de 1990



corresponden el primero al promedio semanal del salario sobre el cual cotizó el afiliado en las últimas 100 semanas; y la tasa de remplazo a una proporción que puede oscilar entre el 45 y el 90% dependiendo la densidad de cotizaciones; por tanto, si para la determinación del ingreso base de liquidación se tiene en cuenta un promedio salario dentro de determinado periodo, la actualización de dicho valor sí resulta procedente, sin que ello comporte que se haga lo propio directamente con las cotizaciones.

Ahora bien, aun cuando la máxima Corporación de Justicia Laboral en las sentencias SL945-2019 y SL4016-2019, señaló que las pensiones reconocidas y liquidadas en la forma establecida artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, no pueden ser indexadas en tanto la referida norma establece la forma e obtener el salario mensual<sup>2</sup>; lo cierto es que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda impacta de manera negativa a todas las pensiones sin importar su naturaleza y como se advirtió, la fórmula que el precepto establece no garantiza la actualización del salario base sobre el que se determina el monto de la prestación; y además pugna con el criterio fijado por la propia Corte Constitucional en la sentencia C- 862 de 2006, acorde con el cual el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna en un trato discriminatorio.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la referida actualización únicamente es procedente cuando se advierte el detrimento del valor de la moneda con ocasión del paso del tiempo; sin embargo, esta es la circunstancia que se verifica en el asunto pues el derecho pensional se causó en el año 1992, y los

---

<sup>2</sup> “Ahora bien, como quiera que la demandante pretende la indexación de la primera mesada pensional, cabe recordar que conforme a la jurisprudencia vigente, es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, como ocurre en este caso, toda vez que la misma norma en su artículo 20 regula la forma de obtener el salario mensual de base, como se expresó en sentencias CSJ SL16727-2015, SL8306-2017, SL1186-2018 y SL5152-2018, entre otras.”



salarios que sirven de base para liquidar el derecho pensional datan de los años 1988 a 1990, pues el último periodo cotizado corresponde al ciclo de abril de 1990; circunstancia que de acuerdo con lo analizado hace procedente la indexación del ingreso base de liquidación a tener en cuenta para la liquidación de la prestación de vejez hasta el momento en que esta se causó; pues a partir de su reconocimiento el monto debe ser reajustado anualmente, conforme con lo dispuso inicialmente la Ley 71 de 1985 y posteriormente en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, de acuerdo con el cuadro que se incorpora y hace parte de la presente decisión, el monto de la primera mesada asciende a la suma de \$231.117,50 suma que resulta levemente superior a la determinada por la juez de primer grado, sin embargo en tanto tal determinación no fue objeto de inconformidad por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la demandada, se confirmará la decisión que sobre el particular se acogió.

En ese mismo sentido ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en punto a la prosperidad de la excepción de prescripción, en consideración a que de acuerdo con lo señalado en la Resolución GNR246723 del 22 de agosto de 2016, el accionante presentó la correspondiente el 18 de julio de 2016 y radicó la demanda el 19 de agosto de la misma anualidad, luego los derechos causados antes del 18 de julio de 2013 se encuentran afectados por la institución jurídico procesal de la prescripción.

No ocurre lo mismo en relación con el monto del retroactivo que se reconoció, ni que se hubiere ordenado la entrega del mismo a la señora María Cecilia Guatame de González; en tanto conforme lo reiteró la propia servidora judicial de primer grado, el accionante falleció el 7 de febrero de 2017, y si



bien el reajuste de la prestación de vejez del causante tiene una repercusión directa en el monto del derecho pensional reconocido a favor de quien actúa en condición de sustituta procesal ello no permite ordenar el reconocimiento de sumas diferentes a aquellas a que tenía derecho el causante, y aunado a ello, las mismas integran la masa sucesoral del causante.

En efecto, aun cuando las pensiones de vejez y sobrevivencia forman parte del sistema de seguridad social y tienen propósitos protectores similares; amparan contingencias diversas, pues mientras la pensión de sobrevivientes tiene por objeto suplir el ingreso económico que deja de percibir el núcleo familiar del pensionado o afiliado que fallece; la pensión de vejez asegura un ingreso al afiliado cuando cesa su vida laboralmente productiva ante la merma de sus capacidades físicas.

Bajo tales supuestos, en uno y otro caso varía la titularidad del derecho pensional, pues mientras el titular o titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes es o son en términos generales los miembros del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece; en la pensión de vejez el titular del derecho es única y exclusivamente el afiliado que cumple los requisitos que se le exigen legalmente para causar el derecho.

En ese orden, en el caso objeto de estudio se tiene que el señor NELZON ESTEBAN GONZÁLEZ ANGULO fue titular de la pensión de vejez, y los derechos que de ella emanan se incorporaron definitivamente a su patrimonio a partir de esa fecha y hasta el momento en que se produjo su muerte, esto es, hasta el 7 de febrero de 2017; data en la que se extinguió el derecho ante el desaparecimiento de su titular y en la que se dio paso al surgimiento de un nuevo derecho a favor de sus beneficiarios.



En este punto, conviene precisar que a pesar de que resulta inobjetable que la titularidad del derecho de la pensión de vejez se extingue con la muerte de su titular, esta circunstancia no produce efectos liberatorios para el ente de seguridad social, en relación con aquellas mesadas pensionales insolutas o canceladas en forma indebida, pues estas ingresaron al patrimonio del titular del derecho y en tal virtud pueden ser transmitidas, al formar parte de la masa sucesoral.

En esas condiciones, no es de recibo la determinación que acogió la juez de primer grado relativa a la inclusión dentro del pago del retroactivo pensional de las diferencias que se causaron en relación con la pensión de sobrevivencia y al ordenar el pago de las sumas que se causaron a favor del demandante a favor de su sucesora procesal.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en tanto el conocimiento de la decisión de primera instancia también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.-REVOCAR** los numerales 2 y 4 de la sentencia de primer grado.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia de primer grado en el sentido de **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago a favor de los herederos del demandante, de las diferencias que se

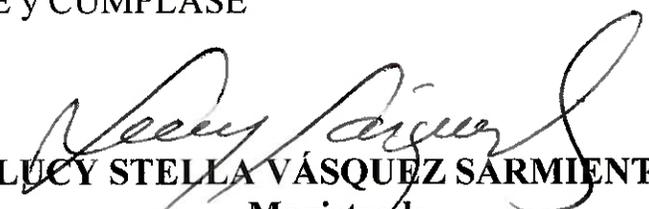


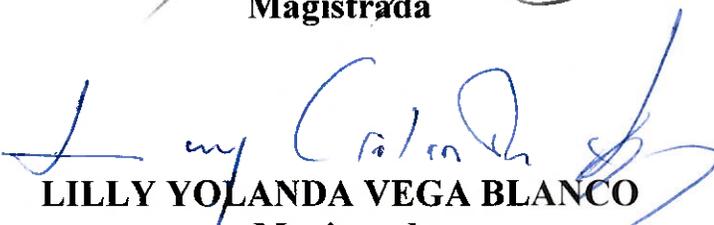
causaron desde el 18 de julio de 2013 hasta el 7 de febrero de 2017, en favor de este último con ocasión al reajuste de su pensión de vejez.

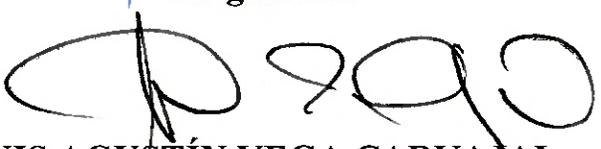
**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-029-2017-00452-01. Proceso Ordinario de Adriana Marcela Sánchez contra Consejo Municipal de Cooperativas de Ahorro -WOCCU- (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 8 de noviembre de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año con la demandada, el cual inició el 27 de octubre de 2014 y que finalizó el 18 de febrero de 2015 por despido indirecto, y que la demandada debe reliquidar los valores correspondientes a prestaciones sociales en tanto no incluyó la totalidad de factores salariales, en especial los viáticos permanentes; se condene a la demandada a reintegrarla sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba al momento del despido o a uno de superior categoría,



junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento en que se produzca el reintegro, a reliquidar y pagar las prestaciones sociales y vacaciones dejadas de cancelar incluyendo el valor de los viáticos permanentes devengados, el reconocimiento de intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas.

En subsidio de la pretensión de reintegro solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización injustificado que establece el artículo 64 del C.S.T.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que el 27 de octubre de 2014, se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, al cargo de Asesor Técnico con un salario mensual de \$2'800.000,00.

Afirmó que antes de la suscripción del contrato de trabajo residía en la ciudad de Medellín y que por la suscripción del contrato tuvo que trasladarse a la ciudad de Bogotá, tomando en arriendo un apartamento; pero que para el desarrollo de sus funciones tenía que viajar a diferentes partes del país periódicamente, pernoctando en hoteles generalmente de lunes a viernes e incluso los sábados.

Indicó que el 16 de febrero de 2015 fue citada por el Gerente de la demandada en el Centro Comercial Chía a las 8:00 am, la que afirma se llevó a cabo en el parqueadero del referido centro comercial, en donde se le propuso por parte de éste trabajar en el proyecto de Chocó, con la posibilidad de que viajara en forma más frecuente a Medellín, pero que para ello debía renunciar.



Señaló que ante la demora por su parte en la presentación de la Carta de renuncia, el Gerente de la demandada la amenazó indicándole que si no renunciaba no daría buenas referencias de ella y que se tenía que si quería que la sacaran por las malas; y aun cuando supuso que algo andaba mal, el 18 de febrero de 2015, pensando en la posibilidad de estar más cerca de sus hijos en la ciudad de Medellín, presentó la carta de renuncia.

Que después de presentar la renuncia y al no tener noticias del Gerente de la demandada, se comunicó directamente con el Coordinador del proyectó Chocó, quien le indicó que estaba iniciando reclutamiento de personal, pero que no se le indicó una fecha exacta.

Agregó que la demandada actuando de mala fe no incluyó en el pago de prestaciones sociales, no incluyó la parte constitutiva de salario por concepto de viáticos permanentes, a pesar de que en razón a sus funciones debía desplazarse prácticamente todas las semanas.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en la que aceptó la existencia del vínculo laboral con la demandante en los extremos temporales indicados, y se opuso a las demás pretensiones, al indicar en esencia que la demandante renunció de forma voluntaria y que a la finalización del vínculo se le liquidó y pagó en debida forma todos los salarios y prestaciones debidas. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó pago de salarios y prestaciones, inexistencia de viáticos permanentes, terminación del contrato por renuncia del trabajador y buena fe de la empresa.

La *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia de la relación laboral en los extremos temporales que se solicitaron en la demanda y



que la demandada devengaba un salario promedio de \$3'365.513,00, y la absolvió de la demás pretensiones de la demanda.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que en punto al reajuste o reliquidación de las acreencias laborales deprecadas en el curso de la demanda la sociedad demandada atendió tal solicitud y efectuó el pago correspondiente, en relación con la terminación del vínculo indicó que si bien en principio en este caso es procedente el reintegro, no se dan los supuestos necesarios para el efecto, pues no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento; y aclaró que se abstenía de analizar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T en tanto no fue solicitada.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado en relación con el reconocimiento de la indemnización moratoria, pues afirma la juez de primer grado no tuvo en cuenta la pretensión 5ª de la demandada en la que se solicitó el reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por no incluir el factor salarial de los viáticos permanentes, pues tal solicitud se ajusta a lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T., en tanto en ella se señala que si el trabajador pasados 24 meses no presenta la reclamación, hay lugar a que reclame los intereses moratorios.

Agregó que si bien su reconocimiento no procede en forma automática, a su juicio la demandada como empresa multinacional se encontraba obligada a respetar la legislación y por ende debió haber incluido al



momento de la liquidación del contrato la parte correspondiente a factor salarial de los viáticos, y que si bien lo hizo en el transcurso de la demanda, a su juicio ello no implica que haya actuado de buena fe.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

### CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir, si la demandante tiene derecho al reconocimiento de los intereses de mora que establece el artículo 65 del C.S.T.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado, la naturaleza laboral del vínculo laboral que los unió entre el 27 de octubre de 2014 y el 18 de febrero de 2015, ni que en virtud del mismo la demandante percibió un último salario mensual promedio la suma de \$3'365.513,00

Así mismo, en lo que interesa al asunto es del caso tener en cuenta que el 9 de agosto de 2018, la demandada consignó a ordenes de la demandante la suma de \$463.000,00 correspondiente a las diferencias adeudadas por concepto de acreencias laborales.

Ahora bien, de acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, corresponde indicar que aun cuando, no se solicitó expresamente en la demanda el reconocimiento de la indemnización



moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, no puede pasar desapercibido el hecho de que tal como lo señala el recurrente en la pretensión quinta de la demanda expresamente se solicitó se condene a la demandada: “...al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, por no incluir el factor salarial de los viáticos permanentes devengados...”, y en tal sentido, a pesar de que no se emplea la expresión “indemnización moratoria” o alguna equivalente y tampoco invoca en ella el artículo 65 del C.S.T., también lo es, que la solicitud de reconocimiento de intereses de mora se ajusta a lo previsto en a referida disposición de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, reiterada en forma más reciente en sentencia SL2805 del 8 de julio de 2020<sup>1</sup>.

Bajo tal perspectiva, y en tanto el servidor judicial más que una prerrogativa tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración, tal como ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL961 de 2016<sup>2</sup>; contrario a lo que concluyó la

<sup>1</sup> “Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.”

<sup>2</sup> “...es deber del juez, conforme al principio iura novit curia, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando, autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En virtud de este principio, «el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el cual no se afecta la consonancia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del recurso»”



servidora judicial de primer grado se considera procedente emprender el estudio de tal pretensión.

Al respecto corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de



éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C., hoy Art 167 del C.G.P

En el asunto, la Sala concluye que la demandada, en realidad no estuvo revestida de buena fe al no haber liquidado a la finalización del vínculo laboral las acreencias laborales con el salario realmente devengado y a pesar de que no se desconoce el hecho de que la demandada efectuó el pago correspondiente en el curso del proceso, lo cierto es, que no existe justificación alguna para no haberlo hecho a la finalización del vínculo laboral como era su obligación.

En tal sentido, considera la Sala corresponde adicionar la determinación acogida por la servidora judicial, para condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$463.000,00, desde el 19 de febrero de 2015 hasta el 10 de agosto de 2018.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida, para **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$463.000,00, desde el 19 de febrero de 2015 hasta el 10 de agosto de 2018, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado. **TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-031-2016-00214-01. Proceso ordinario de Aidee Encizo Oliveros contra Transmilenio S.A. y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de mayo de 2018.

**ANTECEDENTES:**

AIDEE ENCIZO OLIVEROS convocó a las sociedades EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A., ANGELCOM S.A. y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK EN LIQUIDACIÓN EPS SALUDCOOP y de manera solidaria a ALTERNATIVAS COMERCIALES EFECTIVA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, para obtener mediante los trámites propios del



proceso ordinario, la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Transmilenio S.A. y Angelcom S.A. por el período comprendido entre el 28 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2015, que se declare solidariamente responsable a la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo Desarrollo y Gestión Tecnológica Adetek en Liquidación y que la trabajadora adquirió una enfermedad laboral, y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de salarios, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías y el subsidio de transporte causados en vigencia de la relación laboral, así como al pago de la indemnización contenida en el artículo 7º de la Ley 776 de 2002 o de forma subsidiaria, se condene al reconocimiento de la pensión de invalidez, la indemnización por la falta de afiliación a un fondo de cesantías, la indemnización por la falta de pago de los derechos laborales a la terminación del contrato de trabajo, la indemnización por daños morales, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como respaldo de dichas súplicas, señaló que Transmilenio S.A. y Angelcom S.A. suscribieron contrato comercial y de concesión, suscribiéndose a su vez contrato comercial entre Angelcom y la CTA ADETEK en Liquidación, suscribiendo la Cooperativa de Trabajo Asociado supuesto contrato de asociación con la demandante; que las empresas BAIT, ADETEK, RECAUDO BOGOTÁ y TEMPORAL tienen las mismas directivas y se crearon con el único fin de prestar sus servicios exclusivos a Transmilenio S.A., quien daba las órdenes en la ejecución del contrato de trabajo; que la demandante percibió como compensación la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; que las capacitaciones las brindaba Angelcom S.A., a quien se les rendía cuentas y se verificaban los descuadres y problemas de las tarjetas; que tenía un horario de trabajo de domingo a domingo de 4:00 a.m. a 2:00 p.m., el que



variaba por solicitud de Angelcom S.A., por solicitud de Transmilenio S.A.; que la demandante en el año 2003 sufrió accidente de trabajo de esguince de rodilla izquierda, generándose una enfermedad laboral que ha disminuido su capacidad laboral; que a la demandante en vigencia de la relación laboral no le fueron pagadas las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, ni le fue pagada la liquidación final de prestaciones sociales, así como tampoco percibió rentabilidad alguna que proviniera de la CTA; que la demandante fue rotada por las estaciones de Transmilenio S.A., de acuerdo con las necesidades del servicio; que la relación se mantuvo hasta el 31 de mayo de 2015, por cuanto se terminó de forma unilateral y sin justa causa por la CTA Adetek, Cooperativa que se encuentra en estado de liquidación, no obstante, Angelcom creó una nueva Cooperativa para vulnerar los derechos de los trabajadores, siendo sancionada por prácticas violatorias por la modalidad de contratación.

En la decisión de primer grado, la aquo declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la sociedad Angelcom S.A. por el período comprendido entre el 29 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2015 y de forma solidaria a la sociedad Adetek CTA al pago de cesantías y la sanción moratoria contenida en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en la suma diaria de \$21.478 hasta que se realice el pago total de la obligación, condenando al pago de las cotas a cargo de dichas entidades y absolviendo de los demás pedimentos de la demanda.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.



El apoderado de la parte demandante solicita se revoque parcialmente la sentencia, tan solo en lo concerniente con la indemnización por despido sin justa causa y en la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo. Frente al primer punto, señala que si bien es cierto dicha pretensión no fue elevada en las peticiones de condena, también lo es, que si se expuso tal situación en los fundamentos fácticos de la demanda y se petición las condenas ultra y extra petita, facultad que debió tener en cuenta la falladora de primer grado para imponer la condena respectiva. Ahora bien, frente al segundo punto de inconformidad señala, que también se debe imponer la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo conforme con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y no pasarse por alto la misma, bajo el supuesto de una doble condena, en el entendido que se dispuso el pago del auxilio de cesantías que ya se habían cancelado de forma directa al trabajador, pues dicha condena deriva del pago directo y la restante, es por la no consignación en el fondo respectivo, por lo que se deben otorgar tale pedimentos.

Por su parte, el apoderado de la sociedad Adetek interpuso recurso de apelación respecto de dos puntos de la decisión, en lo concerniente con la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo y en cuanto a la indemnización del artículo 65 del C.S.T. Lo anterior, por cuanto en primer lugar no se advierte el extremo inicial indicado por la aquo, en el sentido que si bien se suscribió convenio el 28 de agosto de 2002, también lo es, que los efectos jurídicos del mismo nacieron el 30 del mismo mes y año, aunado, con que lo que no se encuentra el contrato declarado, ya que desde el inicio de la relación laboral, la actora sostuvo una relación de cooperativismo y producto de ella, se le otorgan unas facultades representativas a su contratante, tal y como lo establece la Ley 468 de 1990 y el Decreto 4588 de 2006, en virtud de la cual se generan las compensaciones, el trabajo asociado y los estatutos respectivos, estos



últimos que fueron aprobados por parte del Ministerio del Trabajo, que no recibieron reparo alguno y que por el contrario permiten hacer valoraciones a los trabajadores asociados, generándose las evaluaciones de desempeño que le sirvieron a la falladora como prueba para acreditar la subordinación, no obstante, dada su calidad de asociada le permitía la facultad de administración o gerencia de emitir órdenes y recomendaciones para el desempeño del trabajo e incluso de imponer multas, como fueron realizadas a la ex trabajadora, con lo que quedaría sin sustento la relación laboral, más aún, si se tienen en cuenta el interrogatorio de la demandante y los testigos aportados por la parte actora, que fueron tachados. Así mismo, solicitó se estudie la buena fe con la que actuó la encartada frente a la indemnización del artículo 65 del C.S.T., teniendo en cuenta que a la trabajadora en todo omento se le cancelaron las compensaciones y en ningún momento percibió una inferior al salario mínimo legal mensual, se le reconocieron bonificaciones extraordinarias, bonificaciones e intereses a las bonificaciones, de lo que se colige que la encartada actuó en todo momento bajo el criterio del convenio asociativo, tal como se desprende de las actas de asamblea, reconociéndose hasta un auxilio, lo que advierte que se debe revocar la decisión proferida.

Finalmente, la apoderada de la demandada Angelcor interpuso recurso de apelación frente a la totalidad de la parte resolutive de la sentencia, teniendo en cuenta que el contrato que se suscribió entre la demandada y Adetek, se hizo bajo los parámetros de la norma 4588 de 2006, lo que quiere decir, que la demandante se contrató bajo un contrato de prestación de servicios de recaudo operativo, por lo que se advierte que la encartada actuó de buena fe en la contratación de servicios, advirtiéndose que la cooperativa tuvo su autonomía, lo que se advierte de los medios de prueba aportados al plenario, como los contratos, incluyendo el de



concesión efectuado entre dicha recurrente y Transmilenio. Aunado a ello, que la demandante se afilió mediante acuerdo cooperativo, bajo el cumplimiento de las normas respectivas y manuales que fueron aprobados por el Ministerio del Trabajo, generando todas las prerrogativas de ley a la cooperativa, de lo que se advierte que no existió el vínculo laboral, ya que no fue vinculada por parte de Angelcor, no fue trabajadora en misión y se le pagaron todos los derechos de conformidad con la Ley 79. Así mismo, por cuanto si bien la falladora aduce que hubo unos coordinadores, los mismos eran parte de la cooperativa, que se realizó un pago de compensaciones, más no de salario; que nunca se hizo el suministro de personal, pues hubo un contrato de prestación de servicios entre las sociedad recurrentes y a su vez un contrato de cooperativismo con la demandante, sin que exista por parte de Angelcor el pago de un salario, afiliación a seguridad social y que los trabajadores se regían por sus regímenes y reglamentos de cooperativismo, no hubo subordinación alguna por parte de funcionarios de Angelcor, ni llamados de atención, no se acreditan los supuestos de la relación laboral y por ello se debe absolver de todas y cada una de las peticiones del libelo demandatorio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver los puntos de cuestionamiento, la Sala debe recordar que la Ley 79 de 1988, en su artículo 70, estableció que las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen como propósito vincular el trabajo de sus asociados a la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios; entes que se caracterizan, entre otras cosas, por su



asociación libre y voluntaria, la no existencia de ánimo de lucro, su desarrollo conforme al principio de igualdad de los asociados, el basarse en el trabajo de los mismos, la solidaridad en las compensaciones o retribuciones, el desarrollo de actividades económico sociales, la presencia de una organización democrática y la existencia de autonomía empresarial.

Dentro de este régimen se permite a sus miembros la facultad de expedir y aprobar reglas relacionadas con la administración y el manejo de las mismas; también con respecto al reparto de excedentes y a aspectos relativos al trabajo, las compensaciones y demás estipulaciones creadas para alcanzar los objetivos específicos de cada asociación, pero en particular, se busca impulsar el trabajo conjunto que permita la obtención de los ingresos necesarios para que los asociados participen adecuadamente de la economía nacional y la distribución del ingreso. De ahí que las relaciones que se dan al interior de dichas organizaciones no ingresen en la órbita de las relaciones de trabajo subordinado, en el entendido que sus miembros son propietarios o gestores de la misma; por ello, en principio, no se aplican las normas del derecho del trabajo.

Sin embargo, debe destacarse que la jurisprudencia laboral como de constitucionalidad ha enseñado que este mecanismo asociativo y de producción no puede ser utilizado como herramienta para modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo, con mayor razón si el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral. De manera que a efectos de establecer si en realidad existe honra al acuerdo cooperativo, se debe establecer si efectivamente hubo voluntariedad en las partes que acudieron a la forma contractual escogida, el tipo de finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para



desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral; y finalmente examinar la prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe.

En el asunto, no se discute que la demandante celebró un acuerdo cooperativo con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, APOYO, DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA – ADETEK C.T.A.; contrato que según la cláusula séptima, la demandante se comprometió a desempeñar las labores como orientador a partir del 30 de agosto de 2002, desempeñando como último cargo el de Taquillera, conforme con la certificación emitida por la misma cooperativa visible a folio 558 del plenario. Dichas acuerdo en todo caso, como lo aceptaron las demandadas en la contestación al libelo, al final se prestaron en las instalaciones de Transmilenio S.A., bajo el contrato de concesión celebrado entre dicha sociedad y la encartada Angelcom. Sin embargo, pese a la existencia de ese vínculo cooperativo, la Sala considera que era evidente la relación laboral con la sociedad ANGELCOM S.A. demandada por virtud de la intermediación de la Cooperativa convocada, por las siguientes razones:

En primer lugar, como se dijo, la demandante cumplió o ejecutó sus labores tanto de orientadora, como de taquillera en favor de Angelcom, con ocasión de la concesión efectuada a dicha sociedad por parte de



Transmilenio, lo que implica entender que un tercero se benefició de la prestación personal del servicio, que trae como consecuencia aplicar la presunción del artículo 24 del CST, que establece que acreditada la labor desempeñada, se presume el nexo laboral, correspondiendo a la demandada desvirtuar ese plus probatorio acreditando que la labor se realizó de manera autónoma e independiente, lo que en el asunto las convocadas no lograron. En segundo lugar, por el tipo de funciones que desarrollaba la actora puede deducirse que cumplía un horario laboral, tanto así que la Cooperativa a través del vínculo asociativo, le impuso prácticamente a la demandante la obligación de prestar el servicio en las sedes que le indicara el tercero, sometido al régimen de funcionamiento de quien se beneficiaba del servicio. Adicional a ello, téngase en cuenta que tanto de los términos del contrato cooperativo como del vínculo comercial celebrado entre Angelcom y la Cooperativa, en un análisis de contexto, en realidad la asociada no tenía capacidad de autogestión y participación, que como se explicó en líneas precedentes son las que le dan importancia y diferenciación al contrato cooperativo, simplemente en este asunto, la actora diligenció un formato pre impreso de ingreso a la Cooperativa, celebró el vínculo que lo obligaba a prestar el servicio a un tercero e incluso, en el documento mediante el cual se aceptó su vinculación como cooperada<sup>1</sup>, se indicó que *“.. una vez estudiada su hoja de vida, precluidos los procesos de selección e inducción, y existiendo actualmente una Orden de Trabajo en consonancia con su perfil y previa aceptación de parte de nuestro Cliente de su hoja de vida y gestión, que esta gerencia autorizada por el Consejo de Administración y acorde con los Arts. 7º Y 8º de los Estatutos de la Cooperativa, ha tomado la determinación de aceptarlo como Asociado a partir de la Legalización o perfeccionamiento de su ingreso.”*, es decir, una relación que en la práctica era propia de un nexo subordinado y al vaivén de las

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 474.



decisiones de un empleador, ya que para la aceptación de la señora Enciso Oliveros como miembro de la Cooperativa, se requirió de forma previa la aprobación del tercero a quien se le iba a prestar el servicio de su hoja de vida. Por último, aunque la remuneración le era pagada por la Cooperativa, tal como lo demuestra la abundante documental aportada por aquella, la accionante prestaba servicios personales a la sociedad Angelcom.

De lo anterior puede inferirse que, de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existía una auténtica relación de trabajo entre la demandante y la aludida sociedad, auspiciada por la Cooperativa accionada, pues ciertamente, en este caso se configuró la prestación personal del servicio por parte de la actora a favor de la usuaria; una subordinación respecto de la empresa convocada; y una remuneración por los servicios prestados aunque fuera pagada por la Cooperativa.

En consecuencia, la Sala considera que tanto la entidad asociativa como la entidad para la cual la demandante prestó sus servicios infringieron la prohibición legal establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 y los lineamientos establecidos por la jurisprudencia, es decir, la prohibición de simular una relación laboral y servir de intermediaria en la contratación de servicios personales a favor de terceros, tal como se explicó en sentencias del 25 de mayo de 2010, Rad. 35790 y del 17 de abril de 2012, Rad. 38671, ambas de la Sala Laboral de la CSJ.

Entonces, encuentra la Sala que en el asunto se dan todas las condiciones expuestas para develar el verdadero nexo contractual desarrollado por las partes, pues contrario a lo que informan los documentos aportados por la Cooperativa demandada, no existió ningún asomo de voluntariedad en el



contrato asociativo, pues en el fondo, la demandante tuvo que afiliarse a la Cooperativa para poder desempeñar un oficio con las condiciones impuestas por dicho ente, descartando su participación y gestión; así mismo, de lo acreditado en el expediente, ANGELCOM suscribió un contrato de prestación de servicios con la Cooperativa para desempeñar funciones permanentes y propias de la entidad beneficiaria del servicio, toda vez que de acuerdo con su propio dicho, Transmilenio mediante contrato de concesión le otorgó la operación de recaudo de los dinero del servicio público de transporte de las troncales Fase I y Angelcom S.A., conforme se extrae del contrato de mandato visible a folios 407 a 409 del plenario y el convenio de cooperativismo del que se extrae que lo acordado era prestar los servicios de apoyo administrativo y operativo que tenía vigente la contratante (ANGELCOM) con Transmilenio, lo que advierte que de delegando en esencia la función que adquirió Angelcom con Transmilenio, demostrando con ello que la verdadera finalidad del contrato asociativo era enviar personal para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, por lo que de acuerdo con lo anterior, ni siquiera sería necesario el estudio de las declaraciones vertidas al interior del proceso, para determinar la existencia del vínculo laboral que unió a la demandante con la sociedad encartada y que fue objeto de tacha por la pasiva, no obstante, los testimonios de Inés Ruiz Santana, José Manuel Santana e Inés Sánchez, ratifican la determinación adoptada, pues no solo acreditan la prestación personal del servicio de la aquí demandante, sino también el nivel de subordinación al que estuvo sometida la trabajadora, con ocasión del cumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por Transmilenio, Adetek y Angelcom, sin que de dichos testimonios se pueda predicar la tacha de falsedad que pone de presente la pasiva, teniendo en cuenta que si bien los deponentes tienen un litigio contra las mismas partes, también lo es, que son conocedores directos de los hechos



de la demanda, ya que fueron compañeros de la señora Encizo Oliveros y ocupaban el mismo cargo de la actora.

Así las cosas, reitera la Sala que las formas asociativas vulneran las garantías laborales de los trabajadores cuando son empleadas para encubrir relaciones de trabajo; de suerte que en aquellos casos en que las cooperativas y las empresas contratantes de sus servicios incumplan la prohibición de intermediación laboral contemplada en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se entenderá desnaturalizado el pretendido trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado será considerado trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Ahora bien, debe precisarse que la encartada Adetek manifiesta que los extremos temporales de la relación laboral no se pueden tomar desde el 29 de agosto de 2002, y que en gracia de discusión serían a partir del 30 de agosto de la misma anualidad, debe advertirse que en el convenio de asociación se indicó que prestaría sus servicios de orientador a partir del 30 de agosto de 2002, no obstante, en su cláusula *undécima* se pactó que el convenio regiría “a partir de la fecha abajo estipulada”, que no es otra que el 28 de agosto de 2002, por lo que si bien se debería modificar dicha data, ello sería respecto de una calenda anterior a la establecida por la aquo, sin embargo, como frente a la conclusión a la que arribó la falladora de primer grado no hubo discrepancia alguna por la parte actora, se mantendrán los mismos extremos procesales fijados por la falladora de primer grado.

De igual forma, el apoderado de la parte actora peticiona el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, bajo el entendido que si bien no elevó la pretensión relativa al pago de



dicho derecho pensional, de conformidad con las facultades extra y ultra petita, la falladora de primer grado debió conceder la misma, ya que se mencionó en los supuestos fácticos del litigio, debe indicarse que no es procedente la concesión de dicha pretensión, por cuanto si bien el Juez laboral se encuentra revestido de las facultades extra y ultra petita, ello no conlleva a que el mismo pueda reformar o cambiar el sentido de la demanda y mucho menos disponer del derecho del actor, pues se sobrepasaría la órbita otorgada al fallador, más aún, cuando se advierte que dicha indemnización por despido sin justa causa no sería de por sí, un derecho irrenunciable, teniendo en cuenta que se deben establecer los parámetros bajo los que sucedió tal situación.

Ahora bien, en gracia de discusión, para que proceda la indemnización por despido unilateral y sin justa causa por el empleador contenida en el artículo 64 del C.S.T., la parte actora debe acreditar el despido y ya le corresponde a la pasiva, acreditar la justa causa por la que se generó el fenecimiento del vínculo laboral, no obstante, de la documental aportada al plenario no se advierte el despido que adujo la demandante en los supuestos fácticos de la demanda, sino que por el contrario, obra carta dirigida por la actora visible a folio 565 del plenario, en la que se indicó *“Por medio de la presente, renuncio como asociada a la cooperativa, para que me sean entregados mis aportes”*, situación que en todo caso, debería entenderse como una renuncia unilateral por la ex trabajadora, sin que se pueda entender supuesto alguno diferente o motivación distinta, ya que, para que se impute la causa de la terminación al empleador, se requiere que el escrito de terminación contenga los motivos de la decisión, los que no fueron impuestos en el documento al que se ha hecho referencia y por ello, tampoco sería viable conceder la indemnización por despido reclamada.



De igual forma, se debe despachar de forma desfavorable la condena referente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo consagrada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión en el presente proceso, que a la trabajadora se le cancelaron las cesantías de forma directa mediante las compensaciones ordinarias establecidas para tal fin y que se asemejan al rubro del auxilio de cesantías, cuestión que no fue debatida por la parte actora, cesantías respecto de las que incluso se ordenó el pago de dicho concepto por la aquo, por lo que en el presente caso no se impondría una doble condena, sino que por el contrario, no se generó la sanción por la no consignación en un fondo, al haberse efectuado el pago directo, por lo que no hay lugar acceder respecto de dicha pretensión.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, debe advertirse que tal como lo señaló la aquo, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que cuando se advierte el posible encubrimiento de la relación laboral mediante las Cooperativas de trabajo asociado, como de las empresas temporales del servicios, no es posible dictaminar la buena fe de los contratantes, como quiera que lo que se pretendió fue disfrazar el vínculo que unió a las partes en sus calidades de trabajador y empleador, para vulnerar los derechos de los trabajadores, por lo que no es posible tener en cuenta el argumento expuesto por las encartadas en el sentido que su actuación se sujetó al contrato de cooperación, ya que se reitera, el vínculo que unió a la señora Aydeé Encizo Oliveros estuvo revestida desde su inicio de subordinación y su contratación se dio bajo el giro normal de sus actividades por parte de ANGELCOM, fundamentos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado en su integridad.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas y sin ellas en la alzada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la parte actora y sin ellas en segunda instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-035-2018-00140-01. Proceso Ordinario de José David Gómez Morán contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de mayo del 2019.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, declarar la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida a las AFP Porvenir S.A, y se ordene a dicha entidad trasladar a Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, y Colpensiones reciba al actor sin solución de continuidad y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones afirmó el demandante, que se trasladó a Porvenir el 21 de enero de 1999, no obstante, no se le brindó la información clara, oportuna y completa, acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; que nació el 12 de julio de 1955, por lo que cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2017; que conforme con una proyección efectuada por la AFP, para el año 2017 la mesada pensional ascendería a la suma de \$960.400, no obstante, en Colpensiones la prestación con una tasa de reemplazo del 77.23% sería por la suma de \$3.278.908; que el actor realizó aporte al Sistema General de Pensiones en el RAIS y en el RPM por espacio de 32 años, 11 meses y 22 días; que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones 13 de diciembre de 2017, obteniendo respuesta negativa a la solicitud de traslado en la misma fecha.

Una vez notificadas las demandadas se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones, quien se opuso a todas las pretensiones y propuso entre otras las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte, se tuvo por no contestada la demandada respecto de la AFP Porvenir S.A., ante la falta de subsanación de su escrito de oposición.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante. Lo anterior, por cuanto consideró que el actor al ser servidor público, debería conocer de los regímenes pensionales y tenía las opciones para salir de esa falta de conocimiento, más aún, que no puede alegar como lo pretende, que su traslado se originó ante la posibilidad de la extinción del entonces ISS, más aún, si dicha entidad desde su creación ha sido objeto de discusión frente a la viabilidad del sistema, por lo que no era procedente disponer el traslado petitionado.



Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda, al considerar que para la época el Decreto 720 y el 656 estaban vigentes, así como Decreto 633 de 1993 que establece la pericia de los operadores de pensiones de suministrar información adecuada sobre lo que conllevaría el traslado o el producto ofrecido, enfatizando que estamos frente a un contrato que tiene efectos a futuro, no es un contrato de compraventa, sino que se adquiere un disfrute pensional, para tener una vida digna conforme al ahorro y a los aportes que se han venido realizando y tiene particularidades específicas y que materializa el deber de información sobre todos los aspectos.

Así mismo, sostiene que sin importar que el demandante haya laborado en sector público implica que tenga información adecuada acerca de si el ISS se iba acabar o no, así como tampoco implica que sepa de todas las entidades del Estado, así como que si bien el actor indicó alguna ventajas del RAIS, no sabía acerca de las pensiones voluntarias, de los rendimientos financieros y que de los mismos depende el derecho pensional, de lo que se advierte que no tuvo conocimiento de las desventajas del mismo régimen o del conocimiento de las particularidades del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio



suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL. 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

**En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

---

*pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de



Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.



Aunado a lo anterior, debe indicarse que no se comparte la decisión a la que arribó el fallador de primer grado en lo atinente con que se convalidó la afiliación por ostentar el actor su calidad de servidor público y en especial haber laborado al servicio de la Superintendencia de Sociedades, así como por manifestar en el interrogatorio de parte alguna de las características del RAIS, ya que no se puede echar de menos que su mayor motivación fue la posible extinción del ISS y la pérdida de sus apotres pensionales, afirmación que no puede tomarse de manera vana, bajo el supuesto que el RPM siempre ha tenido contradictores quienes pretenden la finalización de dicho régimen pensional, pues lo que aquí se estudia, es la falta de información en la que incurrió la administradora privada, situación que no fue desvirtuado por dicho extremo procesal.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante JOSÉ DAVID GÓMEZ MORÁN al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., a realizar el traslado del régimen de



Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Edes voto parcial*